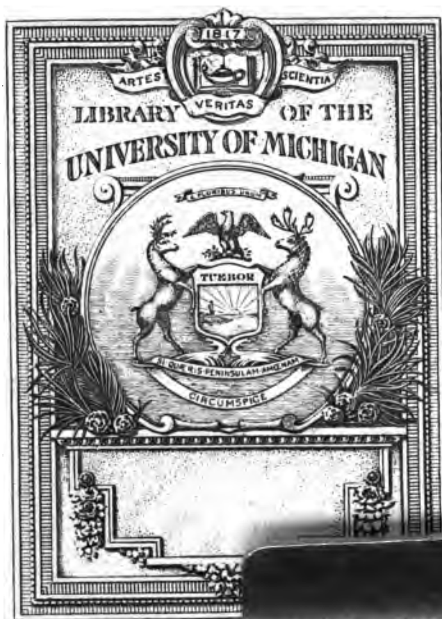



Ex Libris
C. P. H.
Thierbachii


1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

D. Johann Friedrich Eisenhart(s)
vorm. Herz. Braunschweig. Hofraths und ordentl. Lehrers der Rechte und der Juristen-Facultät Ordinarius zu Helmstädt, der Societ. der Wissensch. zu Duisburg Mitgl.

Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern

durch Anmerkungen erläutert.

Von neuem vermehrt und herausgegeben von

D. Ernst Ludewig August Eisenhart
Prof. der Rechte zu Helmstädt.



Leipzig, in der Weygandschen Buchhandlung, 1792.

Vorrede
zur ersten Ausgabe.

Daß die Sprüchwörter in der Rechtsgelahrtheit einen großen Nutzen haben, ist schon von andern sattsam gezeiget worden 1), daher ich es nicht nöthig finde, hiervon weiter etwas anzuführen, indem die Erfahrung denselben noch täglich bestätiget.

Meine Absicht bey der Herausgabe dieser Grundsätze, ist einzig und allein gewesen, der studirenden Jugend die vornehmsten juristischen Sprüchwörter, so zur Erläuterung verschiedener Rechte und Gewohnheiten dienen, bekannt zu machen, weil ich vollkommen überzeugt bin, daß einer, der die Rechte seiner Vorfahren genauer kennen will, eine Kenntniß solcher Sprüchwörter besitzen müsse, in welchen selbige enthalten sind. Ich habe mich hierbey derjenigen Sammlung bedienet, so mein ehemaliger verehrungswürdiger Lehrer, der sel. Herr Hofrath Conradi, im Jahre 1745 herausgegeben, und nur hier und da noch einige beygefüget. Ich ersuche daher den geneigten Leser, meine Arbeit nach diesem Endzweck einzig zu beur-

1) Johann Gottlieb Heineccii vermischte Anmerkungen und Gutachten, S. 61.

theilen. Meine Absicht ist mehr gewesen, die eigentliche Bedeutung und Anwendung eines jeden Sprüchworts kürzlich zu zeigen, als eine weitläuftige Erläuterung über diese Grundsätze zu schreiben. Ich habe mich hierbey bemühet, gegenwärtige Sprüchwörter mehr aus den deutschen als römischen Rechten zu erläutern, nur einige ausgenommen, so theils in dem römischen, theils in dem päbstlichen Rechte angetroffen, und auch aus selbigem erkläret werden müssen: Sollte ich hier und da geirret haben; so werde ich freundschaftliche Erinnerungen mit Dank erkennen, und dasjenige künftighin verbessern, was ich diesesmal versehen. Helmstädt, den 22. September 17[illegible].

Vorbe-

Vorbericht des Herausgebers.

Mein sel. Vater äußerte im Leben mir mehrmalen den Wunsch, eine zweyte Ausgabe seiner Grundsätze des teutschen Rechts in Sprüchwörtern besorgen zu können, indem er einem Buche, dessen Werth so allgemein anerkannt worden ist, gern die möglichste Vollkommenheit zu geben wünschte. Da ihn der Tod an der Ausführung seines Vorhabens verhindert hat, schon vor einiger Zeit aber die erstere Auflage bald völlig vergriffen war, so übernahm ich die Besorgung einer zweyten Ausgabe um so viel lieber, je fester ich überzeugt war, daß mein sel. Vater, wenn er noch lebte, und diese Arbeit selbst auszuführen verhindert wäre, meinem Unternehmen seinen Beyfall gegeben, ja selbst dazu mich aufgemuntert haben würde. So viel nun meine Zusätze und Anmerkungen betrift, so habe ich dabey den Zweck vor Augen gehabt, welchen mir der Ge-

sichts-

theilen. Meine Absicht ist mehr gewesen, die eigentliche Bedeutung und Anwendung eines jeden Sprüchworts kürzlich zu zeigen, als eine weitläuftige Erläuterung über diese Grundsätze zu schreiben. Ich habe mich hierbey bemühet, gegenwärtige Sprüchwörter mehr aus den deutschen als römischen Rechten zu erläutern, nur einige ausgenommen, so theils in dem römischen, theils in dem päbstlichen Rechte angetroffen, und auch aus selbigem erkläret werden müssen: Sollte ich hier und da geirret haben; so werde ich freundschaftliche Erinnerungen mit Dank erkennen, und dasjenige künftighin verbessern, was ich diesesmal versehen. Helmstädt, den 22. September 174[illegible].

Werbe

Vorbericht des Herausgebers.

Mein sel. Vater äußerte im Leben mir mehrmalen den Wunsch, eine zweyte Ausgabe seiner Grundsätze des teutschen Rechts in Sprüchwörtern besorgen zu können, indem er einem Buche, dessen Werth so allgemein anerkannt worden ist, gern die möglichste Vollkommenheit zu geben wünschte. Da ihn der Tod an der Ausführung seines Vorhabens verhindert hat, schon vor einiger Zeit aber die erste Auflage bald völlig vergriffen war, so übernahm ich die Besorgung einer zweyten Ausgabe um so viel lieber, je fester ich überzeugt war, daß mein sel. Vater, wenn er noch lebte, und diese Arbeit selbst auszuführen verhindert wäre, meinem Unternehmen seinen Beyfall gegeben, ja selbst dazu mich aufgemuntert haben würde. So viel nun *meine* Zusätze und Anmerkungen betrift, so habe ich dabey den Zweck vor Augen gehabt, welchen mir der Ge-

sichts-

sichtspunct, aus dem ich das ganze Werk betrachtet habe, bestimmte. Es scheint mir nämlich dasselbe vorzüglich in folgender doppelter Hinsicht nutzbar: Erstlich um den practischen Rechtsgelehrten mit den wahren Sinn, Gebrauch und Mißbrauch juristischer Sprüchwörter, die unrecht verstanden, ohne richtige Beurtheilung angewendet, zu den schiefsten Urtheilen Anlaß geben können *), gehörig bekannt zu machen; zweytens aber um den Studierenden auf Academien eine Lectüre zu verschaffen, welche sie mit dem mündlichen Unterrichte, welchen sie über das teutsche Privatrecht genießen, verbinden können. Die jetzt allgemein beliebten Lehrbücher eines von Selchow und Runde über diesen Theil der Rechtsgelehrsamkeit, führen bey jeder Materie die dahin gehörigen Sprüchwörter an, und geben dadurch dem Zuhörer eine hinlängliche Anzeige, was er jedesmal im gegenwärtigen Buche für sich nachzulesen hat.

Findet nun das gelehrte Publikum meine Arbeit an diesem Werke zweckmäßig und des Ganzen nicht unwür-

dig,

*) Vor nicht gar langer Zeit kam in der hiesigen Juristenfacultät ein auffallendes Beyspiel dieser Art vor. Ein ansehnliches auswärtiges Spruchcollegium hätte nämlich das Zeugniß eines Schäfers aus dem Grunde als ungültig verworfen, weil es im Sprüchworte heißt: Schäfer und Schinder sind Geschwister Kinder!

dig, so ist mein Wunsch erreicht. Sollte aber dessen Urtheil ungünstig für mich ausfallen, so trift dasselbe bloß mich, indem sämmtliche neue Zusätze und Anmerkungen mein Eigenthum sind. Ich fand zwar in der von meinem sel. Vater nachgelassenen Büchersammlung ein mit Papier durchschossenes Exemplar dieser Grundsätze, allein es war darin nichts bemerkt, als einige Druckfehler und etwa vier bis fünf Allegate. Mir war dieses nicht unerwartet, weil mein sel. Vater sich selten bey seiner ununterbrochenen Lectüre etwas aufzuzeichnen pflegte, indem er theils sich auf sein glückliches und treues Gedächtniß, welches ihm das einmal gelesene leicht wieder gegenwärtig machte, verlassen konnte, theils ihm auch bey seinen überhäuften Berufsgeschäften keine Zeit dazu übrig blieb. — Daß ich die in der vorigen Ausgabe hin und wieder eingerückten Stellen aus französischen und deutschen Dichtern zur Ersparung des Raumes, bis auf einige wenige, nicht wieder habe mit abdrucken lassen, bedarf kaum einer Rechtfertigung. Zu der Zeit, als die erste Ausgabe erschien, brachte es die Mode mit sich, dem Vortrage selbst in wissenschaftlichen Schriften Verse einzumischen, und man glaubte hierin das sicherste Mittel gegen Trockenheit der Rede gefunden zu haben. Man hat aber nachher eingesehen, daß dieses ein sehr unkräftiges Mittel ist, und dadurch die Aufmerksamkeit des Lesers nur gestört wird.

Uebri-

Uebrigens werden es die Käufer dieser zweyten Ausgabe der Verlagshandlung Dank wissen, daß sie durch kleinern Druck und größeres Format ihr in Ansehung des Aeußern einen unstreitigen Vorzug vor der ältern verschafft hat. Zugleich ist dadurch auch einer zu starken Erhöhung des Preises, die bey größerm Druck der Vermehrungen wegen unvermeidlich gewesen seyn würde, vorgebeugt worden.

Darmstadt, den 7ten März 1792.

Verzeich-

Erste Abtheilung
von den
deutschen Rechten überhaupt.

I.
Willkühr bricht Landrecht. Oder: Geding bricht Landrecht 1).

Anmerkung.

§. 1.

Unter dem Namen Willkühr werden diejenigen Verordnungen und Rechte verstanden, welche die Städte ehedem nach ihrem eigenen Belieben errichteten, oder aber mit Bewilligung ihrer Landesherrschaft einführten 2). Der Name Willkühr ist aus den beiden Worten **Will** oder **Köhre**, oder **Kühr** zusammen gesetzet, welches leztere eine Wahl bedeutet, und also unter der Willkühr ein Recht verstanden wird, welches aus vieler Leute Willen gekohren ist, und allein diejenigen verbindet, unter welchen es gemacht worden 3). Diese Benennung behielten auch die Stadtrechte, wenn sie etwa nur von den Gemeinden oder Städten entworfen, dem Landesherrn übergeben und hierauf von demselben bestätiget worden 4). Sonsten hat das Wort **Köhre** noch andere Bedeutungen, indem auch manchmal die in den Stadtgesetzen verordnete Strafe darunter verstanden wird 5).

Von der Willkühr ist wiederum unterschieden das **Gedinge**, unter welchem hier ein Vertrag, Zusage oder

oder Gelübde zu verstehen, so unsere Vorfahren insbesondere ein **bedingtes Recht** zu nennen pflegten 6).

Das **Landrecht**, oder **Landding** 7), wie es auch genennet worden, bestehet in denenjenigen Rechten und Gewohnheiten, so in dem ganzen Lande zur Richtschnur dienten, nach welchen die Streitigkeiten der Unterthanen entschieden worden. Daß in denen mittlern Zeiten aus diesen alten Landesgewohnheiten Sammlungen gemacht worden, ist eine bekannte Sache.

1) Amand. Christ. *Dorn* program. in quo in veritatem paroemiae: Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht, bricht gemeine Rechte, inquirit. Kilon. 1748. 4. d. H.

2) Riccius im zuverläßigen Entwurf von Stadtgesetzen 1. Buch, 1. Hauptstück, §. 8.

3) *Glossa* des Sächsisch. Landrechts, Lib. II. Art. 27.

4) Brunquell von den Stadt- und Landrechten, §. 19.

5) Riccius l. c.

6) Wehner in observat. practic. voc. Dingpflichtig.

7) *Leiser* de judicio honorario Lanttiac.

§. 2. Das Sprüchwort, von welchem wir handeln, scheinet nach der Zeit entstanden zu seyn, nachdem bereits verschiedene Städte in Deutschland theils für sich selbst, theils mit Bewilligung und Genehmhaltung ihrer Landesherrschaft Stadtgesetze gemacht haben. Es enthält dasselbe eine Regel in sich, nach welcher der Richter, die ihm zur Entscheidung vorgetragene Fälle schlichten soll. Er wird dadurch angewiesen, zuvorderst auf dasjenige zu sehen, was unter den Partheien, durch einen Vergleich, oder Contract festgesetzet worden, und wozu ein jeder sich verbindlich gemacht, indem dergleichen Verabredungen oder Verträge, in so ferne sie nicht den guten Sitten zuwider laufen, oder solche Verbindlichkeiten in sich enthalten, welche, wenn

sie

sie in die Erfüllung gebracht werden sollten, der allgemeinen Wohlfarth des Landes entgegen seyn würden, jederzeit für neuen Stadt- und Landrechten den Vorzug haben. Für das andere, wird dem Richter aufgegeben, in dem Fall, wenn kein besonderer Vertrag vorhanden, nach dem Willkühr, das ist, nach dem Stadtrecht zu urtheilen, welchem jederzeit der Vorzug für dem Landrecht, wo mehrere Gesetze zusammen kommen, gebühret.

Man hat nachdem in Deutschland das römische und päbstliche Recht unter dem Namen der gemeinen Rechte auch angenommen, zugleich aber, da das deutsche Recht durch verschiedene Reichsabschiede vermehret worden, dieses Sprüchwort mit Zusätzen vermehret, und die Regel festgesetzet: **Willkühr bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht**, um den Vorzug der heutigen Landrechte vor dem Päbstlichen und Justinianeischen Gesetzbuch und den Reichsabschieden anzuzeigen.

§. 3. Daß auch noch heut zu Tage in den Städten des deutschen Reichs, dergleichen Stadtrechte gemacht werden, ist eine bekannte Sache. Man muß aber einen Unterschied zwischen den Kaiserlichen freyen Reichs-Städten und solchen Städten machen, so einer Landesherrlichen Hoheit unterworfen sind. Da jene unter der Anzahl der Stände des deutschen Reichs sich befinden, und gleich den übrigen Reichsständen alle Rechte ausüben, so mit der Landeshoheit verbunden sind 1); so ist es ausgemacht, daß selbige das Recht, Verordnungen und Gesetze ergehen zu lassen, ohne Einschränkung geniessen, so daß die in diesen Reichsstädten gemachte Gesetze nicht einmal der Kaiserlichen Bestätigung nöthig haben 2). Von den Landsässigen Städten aber ist zu merken, daß dieselben heut zu Tage nicht anders Verordnungen machen können, als wenn ihnen

von ihrem Landesherrn die Befugniß darzu zugestanden worden 3), wobey jedoch dem Landesherrn das Recht selbige zu bestätigen, auch, wenn es die Nothwendigkeit erfordert, sie zu erläutern, zu ändern, zu verbessern oder gar abzuschaffen, allemal vorbehalten bleibet 4). Es ist ferner ausgemacht, daß auch noch heut zu Tage den Bürgern eines Ortes erlaubet ist, von den Stadtordnungen abzugehen 5), und durch Verträge und Testamente, ein anderes unter sich festzusetzen; in soferne solches nicht dem gemeinen Besten oder auch einem Dritten zu seinem Nachtheil gereichet, so muß der Richter im urtheilen die vorhin eingeführte Ordnung beobachten, und dahero zuvörderst auf die besondere Verträge, Verordnungen oder andere Verabredungen der streitenden Theile sein Augenmerk nehmen, in deren Ermangelung aber auf die Ordnungen und Rechte des Ortes sehen, und wo in diesen kein Entscheidungsgrund anzutreffen, sich zu dem Landrechte wenden. Sind aber auch diese nicht zureichend, so sind alsdenn die Reichsabschiede und das gemeine Recht, die Richtschnur, welche der Richter zu beobachten hat 6).

1) Osn. Fr. J. art. 5. §. 29. und art. 8. §. 1. und 4. d. H.

2) *Knipschild* de jur. et privileg. civitat. imperii Lib. II. c. 10. — Es kann indeß Fälle geben, in welchen die kaiserliche Bestätigung nützlich ist, besonders alsdenn, wenn über den Inhalt derselben zwischen dem Rath und der Bürgerschaft bisher Streit gewesen ist. S. von *Selchow* elementa juris germ. §. 53. d. H.

3) *Boehmer* de natur. statutor. quae in civitat. provinciar. conduntur cap. 2. §. 2. seqq.

4) *Horn* de confirmatione statutor. municipal.

5) Riccius l. c. Lib II. c. 10.

6) Von der gesetzgebenden Gewalt der Städte überhaupt. S. meinen Versuch einer Anleitung zum teutschen Stadt-

Stadt- und Bürgerrecht, (Braunschw. 1791. 8.) §. 72. ff. S. 53.

§. 4. Den vorhin angeführten Gebrauch von unserm Sprüchwort bestätigen sowol die Reichsgesetze, als auch besondere Verordnungen der Stände des deutschen Reichs. Die Cammergerichts-Ordnung 1) befiehlet, daß die Beysitzer im urtheilen auf Ländische Ordnungen, Statuten, und redliche ehrbare Gewohnheiten der Fürstenthümer, Herrschaften, und Gericht, die für sie hergebracht werden, sehen sollen. Die Reichs-Hofraths-Ordnung 2) will haben: daß eines jeden Standes, Landes, Orts und Gerichts, sonderlich die gebührliche allegirte und probirte Privilegia, gute Ordnungen und Gewohnheiten, in Obacht genommen werden. Der Reichsabschied vom Jahr 1654 3) hält ein gleiches in sich. Mit vielen Auszügen aus den verschiedenen Hofgerichts- und Canzley- auch Oberappellations-Gerichtsordnungen, so von Zeit zu Zeit in Deutschland bekannt gemacht worden, will ich den Leser nicht beschweren. Sie besagen alle miteinander, daß die Richter und ihre Beysitzer nach hergebrachten beständigen Gewohnheiten und Statuten, auch nach den Landesordnungen sprechen sollen, nur in derselben Ermangelung werden sie auf die Reichsgesetze und gemeine Rechte verwiesen. Ich will nur dasjenige zum Beschluß anführen, was von dem hochseligen Herzog **Augustus** zu Braunschweig und Wolfenbüttel dieserwegen verordnet worden. Es heißet in der Canzleyordnung 4): **In *decisionibus* sollen sie sich nicht mehr richten nach Sachsenrecht, als welches in unserm Fürstenthum, Graf- Herrschaften und Landen nicht statt hat, sondern nach des heiligen römischen Reichs Rechten, Constitutionen und Abschieden, imgleichen nach denen** in

in unserm Fürstenthum, Graf- Herrschaften und Landen vorhandenen oder noch inskünftig publicirenden Landtags- Abschieden, Constitutionen, Statuten, Gewohnheiten und Herkommen.

1) Kaiserl. Cammergerichts- Ordnung, 1. Th. Tit. 19. pr.
2) Reichshofraths- Ordnung, Tit. 1. §. 15.
3) R. I. N. §. 105.
4) Art. 54.

II.

Dörfer haben auch Weichbild- Recht.

Anmerkung.

§. 1. Es ist gegenwärtig meine Absicht nicht, die verschiedenen Meinungen der Gelehrten von dem Ursprung des Namens **Weichbildes** anzuführen 1). Die mehresten haben dafür gehalten, daß dieses Wort von den Merkmalen herzuleiten sey, womit man die Grenzen eines Stadtgebietes zu bemerken pflegte, und welche bald in einem Creuz, bald in dem Bildniß eines Heiligen oder Patrons der Stadt, bald in einer Säule bestanden 2). Es hat aber gleichwol das Wort **Weichbild** verschiedene Bedeutungen, welche **Riccius** an dem angeführten Orte 3) angemerket und mit hinlänglichen Zeugnissen bestätiget. Denn so bedeutet es bald eine Stadt, bald das Gebiete, über welches sich die Gerichtsbarkeit einer Stadt erstrecket, bald das zu einer Stadt gehörige Gebiete, bald das Stadtrecht selbst und endlich wird auch das Gerichte öfters ein Weichbild genennet.

1) Man lese hievon folgende Schriften: *Hoffmanni* Specimen conjectur. de origin. et natur. leg. germanicar. privat. p. 127. *Gryphiander* de Weichbild Saxon.

Saxon, cap. 72. *Richey* Histor Statutor. Hamburg. cap. 2. §. 8. lit. X.

2) *Heineccius* in element. jur. germ. T. I. pr. §. 3.

3) l. c. Lib. I. cap. 1. §. 9.

§. 2. Um dieses Sprüchwort zu verstehen, muß man bemerken, daß schon in den mittlern Zeiten, den Eigenthümern und Gutsherrn der Dörfer nicht erlaubt gewesen, Gesetze und Verordnungen nach Gefallen zu machen, und ihre Unterthanen darnach zu richten. Es heißet hiervon in dem Sächsischen Landrechte 1): **Wo Gebauern ein Dorf von neuem besetzen von wilder Wurzel, den mag des Dorfs Herr wohl geben Erbzinß-Recht an den Gütern, ob sie wohl zu den Gütern nicht gebohren seind. Kein Recht aber mag Er ihnen setzen noch sie selber wählen, da sie des Landrichters Recht mit kränken mögen.** Die Schöppen zu Magdeburg sagten dahero 2): **Die Rathmänner mögen wohl Willkühr setzen, mit ihrer witzigsten Bürger Rath, zu der Statt nützen, ohne ihres obersten Herrn Rath und Wissen.** Indessen hatten doch die Bauern in den Dörfern die Freyheit erhalten, von den Landgerichten sich an einen Ort zu wenden, wo ein Weichbild gewesen, und ihre gegen das wider sie ausgefallene Urtheil gemachte Beschwerden anzubringen. Besonders bedienten sich viele Dörfer des Magdeburgischen Weichbildes, zu dem Ende auch in dergleichen Dörfern, sogenannte Rolands Säulen errichtet worden sind 3). Dieser Ursachen wegen haben die Magdeburgischen Schöppen, das Sprüchwort: Dörfer haben auch Weichbildrecht, ersonnen 4). Eben dieses ist auch von der Stadt Lübeck zu bemerken, wohin die um diese Stadt und im Mecklenburgischen gelegene Dörfer häufig appellirten, wodurch es denn gekom-

gekommen, daß daß Lübische Stadtrecht, so wie bey denen um Magdeburg herumliegenden Oertern das Magdeburgische Weichbild bekannt und angenommen worden 5).

1) Lib. III. Art. 79.
2) Respons. Magdeb. P. I. cap. 1. dist. 10.
3) *Gryphiander* l. c. cap. 80. n. 13.
4) Resp. Magd. P. I. cap. 2. dist. 18.
5) *Gryphiander* l. c. n. 21.

§. 3. Ob wohl die heutigen Dörfer den Landesherrlichen Verordnungen und Landesgesetzen unterworfen sind; so fehlet es doch nicht an Beyspielen von solchen Dörfern, so von ihren Landesherrn mit eigenen Statuten begnadiget worden. Der Flecken **Otterndorf** in dem Herzogthum Lauenburg, das dem Rath zu Leipzig zugehörige Dorf **Eyderitzsch**, das Dorf **Hoburg** in Meißen, das ohnweit Jena gelegene Dorf **Cunitz**, dienen hiervon zum Beweis 1). Man könnte hieher auch die Hofhörigen Rechte nehmen 2); besonders aber die sogenannten Bauerköhren, so in verschiedenen Orten unseres Niedersachsen, annoch üblich sind, Kraft deren die Bauren und Nachbaren eines Dorfes Zusammenkünfte anstellen, und wegen ihrer Gemeinsachen sich mit einander berothschlagen, eine Verordnung unter sich errichten, oder auch diejenigen bestrafen, so wider selbige gefehlet haben. Man hat diese Baurenköhre, so eigentlich in das Policeywesen einschläget, heut zu Tage der sehr vielen damit verbundenen Misbräuche wegen, eingeschränket. Wie unter andern unsere Wolfenbüttelische Landesordnung vom Jahr 1647. ausweiset, welche folgendes davon ordnet: **Die bishero üblich gewesene Bauerköhre werden zwar durch diese Verordnung nicht aufgehoben, es sollen sich aber dieselben hiernach ohne**

ohnweigerlich richten, und soll damit dem Beamten oder Gerichtsherrn, das geringste nicht benommen seyn, sondern es erhalten dieselben billich die Oberaufsicht über alle in denen Bauerköhren gemachte Ordnungen. Die Strafe des Bauerköhrs (welche dem Gerichtsherrn aus alten Herbringen allemahl gedoppelt folgen muß) soll auch inskünftig anders nicht als mit Bewilligung der Beamten und Gerichtsherrn, angesetzet und deren Verordnung, wohin dieselbe zu verwenden, untergeben seyn.

1) Riccius l. c. 1. Buch, cap. I. §. 10.

2) *Strodtmann* de jure curiali litonico, und die dazu gehörige Vorrede des Geh. J. R. Böhmers, Ueber die Ursachen, warum die eigentlichen Dorfstatuten nicht sehr häufig vorkommen. S. Runde Grundsätze des allg. deutschen Privatrechts, §. 75. D. H.

III.

Eine alte Gewohnheit soll man nicht brechen.

Anmerkung.

§. 1. Wir verstehen unter der Gewohnheit überhaupt eine an sich willkührliche und immer auf einerley Art vollführte Handlung. Wir nennen sie eine willkührliche Handlung, weil sie solche Sachen in sich enthält, welche in dem Belieben der Menschen stehen, und nicht von den Gesetzen bestimmet sind. Die alten Deutschen, so keine geschriebene Gesetze hatten, richteten sich lediglich nach ihren guten Sitten 1). Wie sehr dieselben auf ihre Gebräuche und Gewohnheiten hielten, ist aus den Geschichten bekannt genug. In allen bürgerlichen Handlungen sahen unsere Vorfahren

blos

blos nach den Landesgewohnheiten, welche theils allgemein, theils gewissen Völkern eigen gewesen waren. Diese Gewohnheiten wurden durch Sprüchwörter dem Volke bekannt gemacht, und obwohl im fünften Jahrhundert nach der Geburt unsers Heilandes, die mehresten deutschen Völker ihre Gesetze in lateinischer Sprache aufsetzten; so wurden dennoch diese Gesetze nach Abgang der Fränkischen Könige bald wieder unbekannt, und man fieng von neuen, nach den altväterlichen Gewohnheiten sich zu richten, und damit sie nicht in Vergessenheit gerathen mögten, Sammlungen davon zu machen, wie solches der Sachsen- und der Schwabenspiegel erweisen 2). Es will demnach dieses Sprüchwort so viel sagen, daß man eine alte Gewohnheit nicht abkommen lassen soll, weil sie ein von Alters hergebrachtes Recht in sich enthält, und man sich derselben bey Gelegenheit bedienen und sich darauf berufen kann.

1) *Tacitus* de morib. Germ. cap. 4.

2) Um alte Gewohnheiten in Andenken und Ansehen zu erhalten, war es in mancher Stadt und manchem Dorfe Gebrauch, jährlich an einem bestimmten Orte nach vorhergegangener Zusammenberufung der Stadt- oder Dorf-Gemeinheit die schriftlich aufgesezten Gewohnheitsrechte abzulesen. Man nannte dieses in Städten, die Bürgersprache. Es ist aber jetzt dieselbe meistens abgeschaft worden. S. Dreyer Einleitung in die Gesetze der Stadt Lübeck, S. 100. ff. Von diesem Gebrauche bey den Hofhörigen in Westphalen, wo an einem bestimmten Tage (Hoftage) die Hofhörigen in Gegenwart ihres Herrn durch Frage und Antwort zu Recht zeigten, worin des Hofherrn Rechte bestanden, S. G. L. Böhmers Vorrede zu Strodtmann de jure litonico. S. auch den Aufsatz: von alten Weisthümern, insonderheit den von Bischweiler und Hagelhofen in dem Journal von und für Teutschland. Jahrg. 1790. Stück 4. nr. 11. S. 297. D. H.

§. 2.

§. 2. Wir können nicht leugnen, daß auch noch heut zu Tage alte Gewohnheiten von einer großen Gültigkeit sind, und daß man selbige in soferne sie nichts in sich enthalten, so dem Nutzen eines Landes entgegen ist, auch nicht leichtlich abkommen lassen soll. Weil aber in unsern heutigen Staaten niemanden als dem Landesherrn Gesetze zu geben zukommt, so folget, daß wenn dergleichen Gewohnheiten als ein Gesetz beständig gelten sollen, selbige durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Landesherrn bestätiget werden müssen. Nicht weniger stehet es einem jeden Landesherrn frey, Gewohnheiten aufzuheben 1), wenn auch gleich derselben Alterthum, durch eine Zeit von undenklichen Jahren unterstützet würde, dieses heißt die Gewalt eines Landesherrn zu sehr einschränken, wenn man seine Macht Gesetze zu machen, als einen der ansehnlichsten Vorzüge der Landeshoheit, der Macht alter Gewohnheiten unterwerfen wollte.

1) *Conradi* in diss. de consuetudin. legem haut vincente.

IV.

Eine alte Gewohnheit ist stärker, als Brief und Siegel.

Anmerkung.

§. 1. Wir verstehen unter **Brief und Siegel** hier nichts anders als Stadt- und Landesgesetze, auch andere Landesherrliche Verordnungen und Rescripte, welche mehrmals Briefe oder Siegel von den darunter gehängten Siegeln oder Wapen genennet worden. Es ist schon aus dem vorigen bekannt, wie sehr die Deutschen auf ihre alte Gebräuche und Gewohnheit gehalten haben. Dieses Sprüchwort will so viel sagen, daß der Richter im Urtheilen zuvörderst auf die Gewohnheit

eines

eines jeden Ortes sehen soll, welche eben deswegen, weil sie als ein altes hergebrachtes besonderes Recht anzusehen, von größerer Gültigkeit, als geschriebene Gesetze, ist. Es ist hiebey zu merken, daß aus den Stadtgewohnheiten, die Stadtgesetze oder Statuten entstanden sind 1). Dieserwegen hat man dafür gehalten, daß selbige auch von einer ungleich stärkeren Kraft im Beweise seyn müssen, wenn man sich auf dieselben berufet, indem sie sich auf die gleichförmigen Handlungen der Stadteinwohner gründen.

1) *Lynk* de statut. civitat. provincial.

§. 2. Es sind auch die Richter heut zu Tage noch verbunden, sich bey Abfassung der Urtheile nach eines jeden Ortes Gewohnheit zu richten. Diejenigen Stellen, so vorhin bey der Erläuterung des ersten Sprüchwortes aus den Reichsgesetzen angeführet worden, beweisen dieses hinlänglich, und mit denselben kommen auch die besondern Proceß- Canzley- und Hofgerichtsordnungen überein. Weil aber heut zu Tage nur derjenige einer Gewohnheit die erforderliche Gültigkeit geben kann, welcher die Oberherrschaft führet, so setzen wir abermals zum voraus, daß selbige, wenn sie vor den geschriebenen Gesetzen einen Vorzug haben soll, von dem Landesherrn entweder ausdrücklich oder stillschweigend bestätiget seyn muß. Diesem fügen wir noch bey, daß derjenige, so sich auf eine Gewohnheit gründet, die Gültigkeit derselben erweisen müsse 1). Von welchem Beweis diejenigen Schriftsteller nachzulesen sind, so von den Gewohnheitsrechten in besonderen Werken gehandelt haben 2).

1) *Thomasius* de contentione morum cum jur. scripto. *Boehmer* de observantia ecclesiastica.

2) *Kemmerich* de probatione consuetudinis et observantiae.

V.

V.

Ländlich sittlich. Oder: Landes Weise ist Landes Ehre.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort betrifft die Fremden, so in einem Lande sich aufhalten, und weiset sie an, sich nach den Rechten des Ortes zu richten, wo sie sich aufhalten. Die alten Deutschen bezeigten sich gegen die Fremdlinge, von welchen sie besuchet worden, ungemein gütig und leutselig, wie solches **Tacitus** 1) und **Cäsar** 2) bestätigen. In den ersten und ältesten Gesetzbüchern unserer Vorfahren sind so gar gewisse Strafen verordnet, womit diejenigen beleget worden, welche ungebührlich sich gegen die Fremden aufgeführet, oder sonst auf einige Weise das Gastrecht beleidiget haben 3), wiewohl bey den Franken die Ausländer verschiedenen harten Gesetzen unterworfen gewesen 4). Da inzwischen ein jedes Land seine eigene Gewohnheit hat, und die alten Deutschen besonders viel auf ihre Landesgewohnheiten und Landessitten hielten, so haben sie daher auch dafür gehalten, daß das Land nicht verbunden sey, sich nach denen darinnen sich aufhaltenden Fremden zu richten, sondern diesen vielmehr obliege, dasjenige zu beobachten, was die Landesrechte und Gewohnheiten mit sich bringen. Dieses wurde durch das Sprüchwort: **Du mußt Recht finden und nicht Recht bringen,** ebenfalls angezeiget.

1) de morib Germanor. cap. 21.

2) de bell. gall. Lib. VI. cap. 32.

3) Lex Burgund. Tit. 38. §. 1. capitul. de A. 802. Francor. apud Georgisch. cap. 27. p. 638.

4) L. Salica tit. 45. Capit. Carol. M. de A. 789. cap. 77.

§. 2.

§. 2. Auch heut zu Tage sind Ausländer verbunden, sich nach denen Rechten und Gewohnheiten des Ortes, wo sie sich aufhalten, zu richten; und sowol bey Errichtung ihres letzten Willens, als auch in Verträgen und andern Handlungen, diejenigen Feyerlichkeiten zu beobachten, welche an dem Ort ihres Aufenthalts in Uebung sind 1). Auch in peinlichen Fällen werden dieselben, nach den Gesetzen des Ortes, wo sie das Verbrechen begangen haben, gestrafet 2). Von dem sogenannten Gastrecht, Kraft dessen, nach den Reichsgesetzen 3) der Ausländer Streitigkeiten auf eine kurze und billige Weise entschieden werden sollen, ist nur zu merken, daß solches auch schon in denen mittlern Zeiten bekannt gewesen 4). Die Reichsstände werden in dem Reichsabschiede vom Jahr 1654. §. 156. besonders angewiesen, den Fremden ohne Weitläuftigkeit bey ihren Rechtshändeln eine schleunige Hülfe wiederfahren zu lassen.

1) *Schilter* de jur. peregrinorum. — Nähere Bestimmungen des in §. gesagten findet man in A. F. *Schott* diss. de vi legum civilium in subditos temporarios, Lips. 1772. und in der so gründlichen Abhandlung von Freyheiten und Immunitäten in fremden Gebieten §. 11. in Siebenkees Beyträgen zum deutschen Recht, Th. 1. S. 110 ff. d. H.

2) P. H. G. O. Art. 104.

3) *Schottelius* de singularib. quibusdam et antiq. in Germania Jurib. cap. XV. *Moller* de judicio summar. peregrinor. — In vielen Städten sind zur geschwinden Entscheidung der Streitigkeiten fremder Personen besondere Gerichte (Gastgerichte) angeordnet, und besondere Proceßordnungen gegeben worden. S. z. B. das Gastrecht der Stadt Lüneburg im Appendice des 3ten Theils der Pufendorfschen O. I. V. S. 366. ff. und L. Edler von Strixner Gastrecht der Kurpfalz-Bayerschen Haupt- und Residenzstadt München. München 1784. 8. d. H.

4) Weich-

4) Weichbild Art. 45. *Balthasar* de jur. peregrinos. singular. circa processum germ. — F. W. *Restel* diss. justitia et benignitas legum germanicarum erga peregrinos examinata. Rint. 1754. D. H.

VI.

Der Schöff weiset zu recht.

Anmerkung.

§. 1. Das Wort **Schöff** leiten einige von dem alten deutschen Wort **scaffen** her, welches so viel als für etwas sorgen, sich um etwas Mühe geben, bedeutet, weil die Schöffen fürnemlich in den Gerichten dahin sehen und sorgen mußten, daß Niemanden Unrecht wiederfuhr. Andere behaupten, daß das Wort Schöff, von dem Wort **schöpfen** herkomme, welches so viel heißt, als beschließen, oder ein Urtheil finden 1). Diese leztere Meinung bestätiget das alte sächsische Land- und Lehnrecht, wenn es in demselben heißet: **Die Schöppen sollen für Gericht Urtheil geben und finden.** Ja diese Schöffen wurden auch selbst **Finder** genennet. Endlich so leiten solches einige von dem Wort **Schef** her, welches den vordersten und fürnehmsten bedeutet 2).

Diese Schöffen sind in den älteren Zeiten Beysitzer in den Gravengerichten oder Gravengeding gewesen. Als Carl der Große das Gerichtswesen in Deutschland verbesserte, machte er auch zugleich verschiedene Verordnungen, so diese Schöffen angiengen. Besonders findet man in den alten Gesetzen die Eigenschaften genau bestimmet, die derjenige besitzen mußte, welcher zu der Würde eines Schöffen gelangen wollte. Sie mußten von freyer Geburt und dem Beklagten an Stande gleich seyn, aus eben dem Gau entsprossen, in welchem das

Gericht angeordnet gewesen, und in den altväterlichen Sitten und Gewohnheitsrechten eine ausnehmende Erkenntniß und Erfahrung besitzen. Besonders aber sich der Aufrichtigkeit, der Leutseligkeit und Liebe zur Wahrheit befleißigen, und einen unsträflichen und tugendhaften Lebenswandel führen 3). In den Gerichten erschienen sie ohne Waffen. Man nannte sie die Weisen, und es ist wahrscheinlich, daß davon die Ehrenbenennung Ihr. Hochweisheit und Hochwohlweisheit entstanden, so noch in den Reichsstädten gebräuchlich ist.

1) Von den verschiedenen Bedeutungen dieses Wortes handelt Brummer de Scabinis cap. 1.
2) c. 81. §. 1.
3) Siehe Brummern l. c. cap. VII. und Mösers Osnabrückische Geschichte, Th. 1. 4ter Abschn. §. 10. S. 249. d. H.

§. 2. Unter dem Wort **Recht** sind hier eigentlich Gewohnheitsrechte zu verstehen. Denn so lange die alten Deutschen keine geschriebene Gesetze hatten, sondern sich nach ihren guten Sitten richteten, nannten sie diejenigen Gewohnheiten Rechte, nach welchen sie urtheilten. Dahingegen geschriebene Rechte insbesondere den Namen der Gesetze bekamen, von dem Wort **setzen**, weil sie ein Gebot in sich enthalten, so von einem Obern feste gesetzet worden. Sie wurden auch zuweilen justitiae genennet 1). Daher saget der Verfasser des Sachsenspiegels in der in Reimen verfaßten Vorrede zu seiner Sammlung der sächsischen Gewohnheitsrechte:

> Dieses Recht hab ich selber nicht erdacht
> Es habens von Alters auf uns bracht
> Unsre gute Vorfahren.

1) *Haeberlin* in comment. ad Statut. Susatens. p. 2.

§. 3.

§. 3. Weil, wie wir oben bereits angeführet haben, von den Schöffen eine grosse Erfahrung in den alten Gewohnheiten und Rechten erfordert wurde, und man nicht leicht jemand der Ehre und des Amtes eines Schöffen würdig hielt, welcher nicht nach einer angestellten Prüfung und Untersuchung von denen, so das Recht, Schöffen zu wählen und zu ernennen hatten, darzu tüchtig befunden worden; so hatte man dagegen auch in die Erkenntniß und Erfahrung in den alten Sitten und Gewohnheiten dieser Schöffen das grösseste Vertrauen gesetzet, und sich ihres Raths bedienet, wo es auf die Erläuterung eines alten Gebrauchs oder Gewohnheit ankam, wie denn überhaupt die Urtheile, oder sogenannte Weisthümer der Schöffen von großem Ansehen gewesen waren, so daß es nicht in allen Fällen eben erlaubet gewesen, von ihren Urtheilen an ein höheres Gericht sich zu berufen 1). Es will also dieses Sprüchwort so viel sagen, daß man sich an den Schöffen halten müsse, wenn man von den alten Gewohnheiten belehret seyn will.

1) *Heineccius* in element. jur. german. Lib. III. §. 196. seqq. *Buder* de consiliis et respons. prudent. Germaniae medii aevi. Möser a. a. O. §. 15. S. 260. d. H.

§. 4. Wir können von demjenigen, was von den Schöffen der älteren und mitlern Zeiten vorher angeführet worden, auf die heutigen Land- und Dorfschöffen keine Anwendung machen, indem diese Leute theils nur zur Vollziehung und Vollstreckung eines rechtskräftig gewordenen Urtheils gebrauchet werden, theils aber der Feyerlichkeit halber, ohne eine Stimme zu haben, mit in den Gerichten sitzen. Die Beysitzer in den heutigen Schöppenstühlen können zwar mit jenen noch verglichen werden, aber man findet dennoch einen

großen Unterschied. Unsere ehemalige Schöffen führten das Richteramt, die heutigen Beysitzer in den Schöppenstühlen ertheilen nur allein ihr Gutachten über die ihnen vorgelegten Rechtsfragen, oder sie erkennen nicht anders, als wenn sie um ihr Urtheil ersuchet werden. Ueberhaupt kommt es zu gezwungen heraus, wenn man bey der itzo veränderten Gerichtsverfassung in Deutschland die ehemaligen Schöpfen mit den heutigen Richtern vergleichen will. In verschiedenen Reichsstädten, als zu **Nürnberg** und **Frankfurt am Mayn**, ist annoch der Schöffenrath bekannt, und es wird der Name Schöff auch hier und da den Stadträthen, Beysitzern bey Schöffenstühlen und den Dorf-Landrichtern beygeleget.

VII.

Zu viel Recht ist unrecht.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort enthält eine Lehre in sich, welche ein jeder Richter bey der Abfassung eines Urtheils beobachten muß. Es ist nicht wohl möglich, daß man in allen Fällen so genau und nach dem Buchstaben eines Gesetzes mit jemand verfahren kann, ohne öfters ein Unrecht zu begehen. Die strengsten Gesetze lassen auch manchmal eine Ausnahme zu, die man bey derselben Abfassung nicht vorher sehen können, welche aber die Veränderung der Zeit und Umstände hinlänglich rechtfertigen. Oft sind Gesetze nicht deutlich genug abgefasset, und die Fälle, so dieselben betroffen, nicht hinlänglich bestimmet, dahero Vernunft und Billigkeit, die Strenge des Gesetzes mäßigen müssen. Diese beschäftigen sich damit, die Absichten des Gesetzgebers einzusehen, und nachdem sie solche entdecket, die wah-

ne Anwendung des Gesetzes zu zeigen. Die Vernunft ist die Quelle der Gesetze. Diese muß also zu Rathe gezogen und dem Buchstaben des Gesetzes vorgezogen werden. Die heilige Schrift giebt uns selbst das schönste Beyspiel, wie die Billigkeit der Strenge der Gesetze zu Hülfe kommen müsse. Die Pharisäer unter den Juden nahmen das göttliche Gesetz von der Feyer des Sabbaths in dem strengsten Verstand, unser Heiland aber zeigte ihnen, in wie fern solches eine Ausnahme zulasse 1). Bey unsern Vorfahren sahe man zu der Zeit, als sie noch keine geschriebene Gesetze hatten, sondern nach den von Alters hergebrachten Gewohnheiten, und besonders in Ermangelung derselben, nach dem Gutdünken urtheilten, vornemlich auf die Billigkeit im Urtheilen.

1) Matth. XII.

§. 2. Es ist dahero dieses Sprüchwort auch heut zu Tage noch in dem gröseſten Werth, und der Nutzen desselben äußert sich sowol in bürgerlichen als peinlichen Fällen, sowol in gerichtlichen als außer gerichtlichen Handlungen. Ich würde nothwendig das mir vorgesetzte Ziel überschreiten müssen, wenn ich die besondern Fälle anführen wollte, bey welchen einem Richter erlaubet ist, von den Gesetzen abzugehen, und blos nach Vernunft und Billigkeit sein Urtheil einzurichten. Dieses ist aber ein Werk von einem weit grösseren Umfang. Inzwischen setze ich nur noch dieses hinzu, daß auch in dem andern Fall ein Richter nicht von diesem Sprüchwort einen Mißbrauch machen müsse, welcher darinnen bestehet, wenn er nur allein nach seinem Eigensinn urtheilen will, oder aus Irrthum eine Strenge in dem Gesetze anzutreffen vermeinet, wo desselben Billigkeit aus allen Buchstaben herfür leuchtet, oder wenn er sich durch ein sträfliches Mitleiden zu einer schädlichen Billigkeit verführen lässet 1).

1) Zu mehrerer Erläuterung dieses Sprüchwortes dienet *Kressii* diss. summum jus summa injuria, imgleichen desselben diss. de aequitate. auch *Ziegleri* tract de officio judicis Concl. XXXVI. §. 35. — Der Richter in peinlichen Sachen wird vorzüglich häufig Gelegenheit haben, den Werth dieses Sprüchworts zu empfinden, und traurige Betrachtungen über die gemeinen peinlichen Rechte in Teutschland anzustellen. Der Menschenliebe, sagt Tafinger in seiner juristischen Encyclopädie S. 312. wo die Rede von der peinl. Gesetzgebung ist, „wohlwollender weiser Regenten war es „vorbehalten, die alten Gesetze nach dem Maasstab „richtiger Philosophie zu prüfen und abzuändern. „Aber noch scheint die Zeit der Prüfung verlängert wer„den zu dürfen.„ D. H.

VIII.

Hundert Jahr unrecht ist keine Stunde recht.

Anmerkung.

§. 1. Durch dieses Sprüchwort wird angezeiget, daß eine unvernünftige und unbillige oder schädliche Gewohnheit, allemal abgeschaffet werden müsse, wenn sie auch gleich noch so alt ist, und daß keine Verjährung bey derselben statt habe 1). Denn was einmal von Anfang als unrecht und unbillig befunden worden, kann durch das Alterthum der Zeit nicht als billig und recht angesehen werden. Als die Franken und andere deutsche Völker das Evangelium angenommen, so haben sie auch noch nach ihrer Bekehrung zum christlichen Glauben, viele heydnische Gewohnheiten beybehalten 2). Vornemlich gehöret hieher der unmenschliche Gebrauch, daß sie um geringer Ursachen willen und fast in jeder Sache sich zum Kampf um Leib und Leben anboten, und hiermit die Unschuld und Gerechtigkeit an den Tag bringen wollten. Dergleichen und andere viele unvernünftige Gewohnheiten waren sehr schwer abzuschaffen gewe-

gewesen. Man glaubte, sie müßten nothwendig beybehalten werden, weil sie durch einen Gebrauch von undenklichen Jahren her unterstützet wurden. Sie sind endlich durch weise Gesetze und Verordnungen abgestellet worden, und dahero muß man löbliche und gesetzmäßige Gewohnheiten von den unvernünftigen allemal unterscheiden.

1) Unrichtig haben einige Rechtsgelehrte dieses Sprüchwort zum Beweise, daß die alten Teutschen zur Verjährung bonam fidem et justum titulum erfodert hätten, gebrauchen wollen, allein deutlichere und stärkere Beweise bezeigen das Gegentheil. S. *Riccius* de praescriptione germ. c. 111. *Rave* principia doctrinae de praescriptione §. 47. nebst der Eichmannischen Note, v. h.

2) *Stumpfius* in Histor. Helvet. Lib. III. c. 92.

§. 2. Daß dieses Sprüchwort auch noch heut zu Tage seinen unvergleichlichen Nutzen habe, ist außer allen Zweifel gesetzet. Wir treffen in Deutschland hier und da noch alte Gewohnheiten an, die, wenn man sie genau prüfet, entweder etwas lächerliches oder unvernünftiges und unbilliges in sich enthalten. Besonders werden dergleichen unter den Handwerksleuten und Bauren noch hier und da angetroffen, wiewol die Erfahrung lehret, daß man selbige sehr heimlich zu halten pfleget. Sollten aber dergleichen unrechtmäßige und unbillige Gewohnheiten, nur aus der Ursache, weil sie vor undenklichen Jahren und zu unserer Väter Zeiten schon im Gebrauch gewesen, durch weise Gesetze nicht abgeschaffet werden können? Gewiß das hieße ein allzugroßes Vorurtheil gegen das Alterthum besitzen, wenn man dieses als eine richtige Regel annehmen wollte, daß dasjenige, was alt ist, auch nothwendig gut seyn müsse. Da eine jede Gewohnheit, welche der

Billigkeit, den guten Sitten, oder der Wohlfahrt des gemeinen Bestens entgegen ist, die Beförderung der Glückseligkeit eines gemeinen Wesens hindert, diese aber allem vorgehet, so behaupten wir mit dem größten Rechte, daß ein Landesherr die schönste Handlung unternimmt, wenn er durch weise Verordnungen unvernünftige Gewohnheiten abschaffet 1).

1) *Thomasius* de jur. consuetudinis et observantiae. *Conradi* de consuetud. legem haut vincente. In so fern Gewohnheitsrechte unvernünftig sind, ist es Pflicht des Richters, bey seinen Erkenntnissen keine Rücksicht darauf zu nehmen. Nov. 134. c. 1. c. 11. X. de consuet. Osn. Fr. J. art. 8. §. 4. Halsgerichtsordn. Carls V. art. 218. S. *Wiesand* Opusc. Sp. 1. obs. 1. und *Ayrer* program. de consuetudine legem vincente. §. 10. D. H.

IX.

Mißbrauch ist keine Gewohnheit.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort hänget mit dem vorhergehenden genau zusammen, und dienet gleichsam zu dessen Erläuterung. Es will so viel sagen, daß es nicht genug sey, wenn man von einer Gewohnheit bishero einen Gebrauch gemacht; sondern daß es vornemlich darauf ankomme: ob auch diese Gewohnheit mit dem Recht der Natur, der gesunden Vernunft und Billigkeit übereinkomme, und daß eine solche Gewohnheit, welcher diese Eigenschaften fehlen, ein Mißbrauch zu nennen sey, welcher allemal abgeschaffet werden muß, indem das Alterthum der Zeit demselben keine Kraft noch Gültigkeit beylegen kann.

§. 2.

... In den deutschen Geschichten der ältern und mittlern Zeiten fehlet es nicht an Beyspielen von dergleichen Mißbräuchen. Hiehen gehören: die ehedem von der Obrigkeit geschehene Einziehung der geraubten und gestohlnen Güter, welche ihren Eigenthümern nicht wieder zurückgegeben worden. Das Strand- und Grundrührrecht, die Verdammung der gefangenen Personen zur Leibeigenschaft, die mehr zur Peinigung als zur Verwahrung der Verbrecher eingerichtete Gefängnisse, der Gebrauch, daß der Scharfrichter, wenn sich jemand selbst entleibt hatte, alles was in der Kammer, Gemach, Boden oder Stall, wo der Selbstmörder lieget, befindlich, und er bey demselben stehend mit dem Schwerdte erreichen können 1), hinnehmen konnte, wie solches das Sprüchwort, **was der Henker mit dem Schwerdt erreichen kann, das ist sein,** anzeiget. Die verschiedenen Mißbräuche der Handwerker und Gilden und dergleichen mehr 2).

1) *Schottelius* de singularib. quibusdam et antiquis in German. juribus.

2) *Ludovici* de jur. carnific. in bona propriocidarum.

§. 3. Alle diese und dergleichen andere Mißbräuche mehr sind heut zu Tage abgeschaft. **Carl der Fünfte** hat in seiner peinlichen Gerichtsordnung verschiedene dergleichen unvernünftige Gewohnheiten unterdrücket 1). Von dem Strandrecht ist ein gleiches zu sagen, und wo dasselbe noch üblich ist, wird es doch auf eine menschliche Weise ausgeübet 2). Die Mißbräuche der Handwerker sind sowol durch Reichsgesetze, als auch durch verschiedene Landesordnungen deutscher Reichsstände verboten worden. Man sehe hievon das Reichsgutachten vom 23. Junius 1731. 3). In unserm Vaterland ist bereits im vorigen Jahrhundert 4),

wegen Abschaffung der Mißbräuche und unerlaubten Gewohnheiten unter den Handwerkern eine Verordnung heraus gekommen, welche nach der Zeit zu verschiedenenmalen wiederholet worden 5). Man will indessen doch versichern, daß noch nicht alle Mißbräuche unter den Handwerkern verbannet sind. Und wem kann unbekannt seyn, wie schwer dem gemeinen Manne seine Vorurtheile, so er gegen alte Gebräuche heget, zu benehmen sind.

1) Art. 135. 207. et 218.

2) *Schuback* de jure littoris. S. F. de *Boehmer* de servatitio. H. 1743. d. H.

3) *Schmaussii* corpus jur publ. p. 1382. und das Reichsgutachten vom 20. Jul. 1771. Die Abstellung einiger Handwerksmißbräuche, insbesondere den blauen Montag betreffend, ebendas. S. 1046. d. H.

4) Herzog Augusts Verordnung vom Jahr 1656. den 2. April wegen allerhand schädlichen Mißbräuchen und bösen unzulässigen Gewohnheiten bey den Handwerksleuten.

5) D. *Rudolphi Augusti* et *Antonii Ulrici* Verordnung und Reglement, wie es in Dero Fürstenthum und Landen, der in dem Fürstl. Gesammthause genommenen Abrede nach, bey den Aemtern und Gilden, der Künstler und Handwerker zu halten de 1692. d. 26. Sept. D. *Antonii Ulrici* Verordnung gegen die unter den Handwerksgesellen zeithero eingeschlichene Mißbräuche de 1713. d. 5. Augusti. Mehrere Verordn. die Handwerksmißbräuche in den Herzogl. Braunschweigischen Landen betreffend. S. in Fredersdorfs promtuario der Br. Landesverordnungen unter der Rubric: Handwerksmißbräuche. d. H. *Ditbmar* de collegiis opificum apud Germanos emendandis.

Zwey-

Zweyte Abtheilung
von den
besondern Rechten der Personen.

I.

Nach dem Alter, imgleichen wegen Gebrechen.

I.

Sieben Jahr ein Kind.

Anmerkung.

Es ist sehr wahrscheinlich, daß dieses Sprüchwort erst nach der Zeit in Deutschland bekannt geworden, nachdem man bereits das römische Recht eingeführet. Die Römer pflegten die sieben ersten Jahre des menschlichen Lebens die Jahre der Kindheit zu nennen 1), wiewol ich bey dem folgenden Sprüchwort zeigen werde, daß sie auch manchmal die Kinderjahre weiter hinausgesetzet. Dahingegen finden wir nicht, daß die alten Deutschen das menschliche Alter in so viele Stufen eingetheilet, als nachhero geschehen, sondern man machte nur einen Unterschied zwischen unmündigen und mündigen Personen 2), und ob ein Mensch für mündig zu achten, beurtheilte man mehr aus der Stärke seines Leibes und äußerlichen Gestalt, als nach den Jahren 3). Auch noch in den mittlern Zeiten blieb man dabey. Der Verfasser des Sachsenspiegels 4) saget dahero: **Welches Mannes Alter man nicht weiß, hat er**

er Haar in [illegible] am Bauch, und unter jeglichem Arm desgleichen, so soll man wissen, daß er zu seinen Jahren kommen ist. Von jungen Kindern unterschied man nur erwachsene Kinder. Ob die Meinung einiger Naturkündiger, daß alle sieben Jahre eine merkliche Veränderung mit dem menschlichen Cörper vorgehe, und die auch den Alten nicht unbekannt gewesen, dieses Sprüchwort veranlasset, will ich jetzt nicht untersuchen; genug es hat in Deutschland das Bürgerrecht erhalten. Da in den Rechten verschiedenes zum Besten und Vortheil der Kinder verordnet 5), so ist die Absicht keine andere als diese gewesen, die Zeit der Kinderjahre zu bestimmen.

1) L. 14. D. sponsal. L. 1. §. 2. D. de administrat. et pericul. tutor. L. 18. pr. et §. 4. C. de jur. deliberand.

2) *Leyser* Sp. 328. m. 6.

3) *Tacitus* de Morib. Germanor. (1). Vorzüglich ward darauf gesehen, ob jemand fähig war, die Waffen zu tragen und im Felde zu dienen. Junge Edelleute wurden daher in Versammlungen mehrere Ritter feyerlich wehrhaft gemacht, d. i. ihnen die Erlaubniß gegeben, einen Degen zu tragen und zu gebrauchen. Die Sachsen-Gothaische Landesordnung c. 3. tit. 2. p. m. 153. schreibt dieses ausdrücklich vor. Indeß ist selbst im Gothaischen dieser Gebrauch abgekommen, wie Riccius in seinem Entwurfe von landsässigen Adel S. 411. bezeuget. S. auch A. H. *Faesteri* tr. de emancipatione equestri. Altenb. 1727. d. H.

4) Lib. 1. Art. 42.

5) *Crell* de jur. infantium.

II.

Zehen Jahr ein Kind.
Zwanzig Jahr ein Jüngling.
Dreißig Jahr ein Mann.
Vierzig Jahr wohl gethan.
Funfzig Jahr stille stahn.
Sechzig Jahr gehts Alter an.
Siebenzig Jahr ein Greiß.
Achzig Jahr nimmer weiß.
Neunzig Jahr der Kinder Spott.
Hundert Jahr genade Gott.

Anmerkung.

§. 1. Bey dem vorigen Sprüchwort ist bereits angemerket worden, daß die Römer die Jahre der Kindheit auch zuweilen über das siebente Jahr hinaus gesetzet 1). Man findet Beyspiele, daß Personen, so bereits das achte, zehnte, zwölfte und dreizehente Jahr erreichet hatten, Kinder genennet worden sind. Es mögen dahero auch einige deutsche Völker das zehnte Jahr, als das Ziel der Kindheit angenommen haben. Dieses Sprüchwort bestimmet eigentlich die besondern Rechte der Menschen nach ihrem Alter. In der Kindheit, es mag dieselbe entweder mit dem siebenten oder zehnten Jahre sich endigen, muß der Mensch sich lediglich den Willen seiner Vorgesetzten überlassen, und kann für sich selbst nichts beschliessen oder führen. Bis in das achtzehnte Jahr daureten die Bubenjahre. Binnen dieser Zeit mußten die Anverwandten und Vormünder zu Rathe gezogen werden, wenn jemand ein Geschäffte unternehmen wollte, und dieses wurde nicht anders für gültig erkläret, als wenn es jene bestätiget hatten. Nach dem achtzehnten Jahre giengen die Jünglingsjahre an. In diesem Zeitpunkt haben die Perso-

nen

nen in Deutschland in Ansehung der Heyrath und Errichtung eines letzten Willens mehrere Freyheit bekommen, besonders, nachdem das römische und päbstliche Recht in Deutschland bekannt geworden. In dem ein und zwanzigsten Jahr wurden bey den mehresten deutschen Völkern die Menschen für mündig erkläret; die Ansprüche, so jemand an den andern zu machen gehabt, konnten nicht eher als nach Erreichung dieses Alters klagbar angebracht werden, und endlich wurde der Mensch, nachdem er dieses Ziel des Lebens erreichet, für würdig gehalten, öffentliche Aemter zu verwalten. Mit dem dreißigsten Jahr nahm das männliche Alter seinen Anfang. In den älteren Zeiten, dachte man nicht eher als bis nach zurückgelegtem dreißigsten Jahr an das Heyrathen. Die übrigen Jahre sind die Dienstjahre, so wie nach dem sechzigsten, mit welchem das Alter seinen Anfang nimmt, niemand weiter mehr zugemuthet worden, dem gemeinen Wesen zu dienen. Die übrigen Jahre sind Jahre der Gebrechlichkeit, in welchen der Mensch eben so als in seiner Kindheit, anderer Pflege benöthiget ist. In dem siebenzigsten Jahre fängt die Hinfälligkeit an, die sich beständig vermehret, alsdenn folget das schwache Alter, und der Tod endet ordentlich vor dem neunzigsten oder hundertsten Jahre Alter und Leben.

Bey dem weiblichen Geschlecht hatte man nach geendigten Kinderjahren ebenfalls die Stufen des Alters durch verschiedene Benennungen unterschieden. Bis in das achtzehnte Jahr wurde eine junge Weibsperson ein Mägdlein genannt, nach diesem hieß sie eine Jungfrau, nach ihrer Verheyrathung eine Frau und endlich wurde sie nach erreichtem hohen Alter, alte Mutter genennet 2).

1) Siehe *Gruteri* Opus inscription. T. I. p. 671. n. 13. et p. 682. n. 9.

2) S.

2) S. des Freyherrn von Senkenbergs Anfangsgründe der alten, mittlern und neuen deutsch. Rechtsgelehrsamkeit Lib. I. cap. 17.

§. 2. Von dem heutigen Gebrauch dieses Sprüchworts, haben wir zu bemerken, daß auch noch itzo ein jegliches Alter seine besondern Rechte und Vorzüge genießet, und dahero sowol in bürgerlichen als peinlichen Fällen, einem jeden Richter oblieget, im Beurtheilen der menschlichen Handlungen auch auf das Alter des Menschen sein Augenmerk zu richten. Besonders haben Kinder, Unmündige und Alte, vieles vor andern Menschen in den Rechten zum voraus; es ist aber hier der Ort nicht, von den besondern Rechten eines jeden Alters zu handeln, da es weder an Lehrbüchern noch andern Schriften fehlet, in welchen man einen hinlänglichen Unterricht davon antrift. Nur dieses ist noch zu bemerken, daß auch heut zu Tage in Deutschland, wegen der Zeit, zu welcher jemand mündig wird, ein großer Unterschied obwaltet, indem in vielen Ländern, die in den römischen Rechten bestimmte Zeit angenommen, in andern aber diejenige beybehalten worden ist, so man in den alten Landes- und Stadtgesetzen der Deutschen antrift 1).

1) *Ludewig* de aetate legitima puber. et major. *Hoffmann* de major. aetatis termino legit. et morib. inprimis novissima sanction. Hamburgens. definito.

§. 3. Mit dem Alter hat es eine gleiche Bewandniß. Man siehet, wenn die Frage von dem Genuß gewisser Freyheiten von bürgerlichen Lasten ist, nicht immer auf die Zahl der Jahre, sondern vielmehr auf die Kräfte des Leibes. So kann an den mehresten Orten in Deutschland, derjenige, welchem eine Vormundschaft von der Obrigkeit angetragen worden, durch das

das bloße Anführen seines Alters nicht sich davon loß machen, wenn er noch gute Kräfte und ein munteres Wesen besitzet. In manchen Ländern ist wegen des Altvaterrechts verordnet: daß die Bauren ohne Bewilligung der Obrigkeit, oder wenn sie Meyerhöfe besitzen, ohne Genehmhaltung des Gutsherrn und ehe eine Untersuchung angestellet worden, die Höfe ihres Alters wegen nicht für sich allein an ihre Kinder übergeben sollen 1). In peinlichen Fällen wird ebenfalls nicht immer auf das Alter allein gesehen. Es ist wahr, man hat die Meinung angenommen, daß man die Greise, eben so als wie die Kinder mit der peinlichen Frage verschonen müsse. Aber diese Ausnahme der Alten kann aus keinem Gesetze bewiesen werden. Man hält dahero mit besserem Rechte dafür, daß nicht die Anzahl der Jahre, sondern die Schwachheit des Körpers dem Alter in solchen Fällen zur Befreyung gereicht 2).

1) de *Goebel* de jur. ac judicio rusticor. cap. IV. §. 12.
2) *Leyser.* Sp. 632. m. 6.

III.

Das Alter gehet vor.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort handelt von der Ehrfurcht, die man denen, so älter an Jahren als wir sind, schuldig ist, und daß man denselben den Vorzug sowol in den öffentlichen Versammlungen, als auch bey andern Gelegenheiten lassen soll. In der heiligen Schrift finden wir dasselbe am besten erkläret, wenn sie saget: **für einem grauen Haupte sollt du aufstehen und die Alten ehren** 1). Das Alter wurde bey den Deutschen jederzeit in hohen Ehren gehalten, und man sahe dieses als eine große Ehrenbezeugung

an,

en, wenn man jemand einen Alten nannte. Die Vornehmsten unter dem Volke, die Vertrautesten der Könige, Männer, die sich um das Vaterland verdient gemacht hatten, bekamen zur Belohnung ihrer Verdienste, als ein Zeichen der Hochachtung, so man gegen sie hegte, diesen Ehrennamen 2). Man hat noch mehrere Sprüchwörter, so von der den Alten gebührenden Ehrfurcht handeln. So sagte man auch: Die Alten sind gut zu behalten, imgleichen mit den Alten soll man rathschlagen, und mit den Jungen fechten, um anzuzeigen, daß man, wo es auf guten Rath ankomme, den Alten den Vorzug vor den jüngeren lassen müsse, weil jene die Erfahrung und Klugheit auf ihrer Seite haben, die diesen aber manchmal die Hitze und das Feuer der Jugend die Ueberlegung und Nachdenken verhindert.

1) 3 B. Moses cap. 19. v. 32,

2) *Hertius* in notit. Veter. Francor. regni cap. III. §. 24.

§. 2. Zu den besondern Vorzügen der ältern für den jüngeren, ist vornehmlich zu zehlen, daß man nur allein die älteren aus dem Volke zu Richtern über gewisse Gegenden oder Gauen ordnete, welche daherd die Grauen genennet wurden 1). Zu der Würde eines Schöffen konnten nur Männer gelangen, die andere ihres Standes an Erfahrung und Alter übertrafen, und unter diesen wurde wiederum die Verwaltung des Schultheißenamtes dem älteren besonders anvertrauet 2). Bey der Theilung des väterlichen Nachlasses kam es nach der Gewohnheit einiger Völker dem älteren Bruder zu 3), die Theile zu machen, und nach dem Sachsenrechte, hatte derselbe bey der Theilung des Heergewettes noch einen besondern Vorzug, und was dergleichen mehr gewesen 4).

1) *Cae*

1) *Caesar* de Bell. Gallico Lib. IV. cap. 13.

2) *Brummer* de Scabinis cap. IV. §. 6.

3) Hierin lag wol nicht so sehr ein Vorzug des ältern Bruders, als vielmehr ein Vortheil für den jüngern, der die Wahl hatte, den Theil der Erbschaft zu nehmen, welcher ihm am vortheilhaftesten zu seyn schien. Es hieß daher auch diese Befugniß des jüngern Bruders das Kuhrrecht. Wo überhaupt von Kühreccht in Statuten die Rede ist, wird davon als einem besondern Vorzuge geredet. S. z. B. das Hadelersche Recht bey *Pufendorf* T. 1. in append. S. 46. d. H.

4) vid. *Schoepferi* Gerontologia seu de jure senum. Zur Entschädigung, wegen des Kührrechts des jüngern Bruder gestand man im Mittelalter dem ältern Bruder bey der Theilung des Heergeräthes das Schwerdt zum voraus zu. Schwäbisch. Land-R. c. 270. §. 1. und 2. Sächsisch Weichbild, art 26. d. H.

§. 3. Die Veränderung der Sitten in Deutschland hat, wie in vielen andern Stücken, also auch was das Alter anbelanget, verursachet, daß das Sprüchwort: **das Alter gehet vor**, eine große Einschränkung erlitten. Die Rangordnung ist mehrmals willkührlich und bloß allein dem Gutdünken des Regenten überlassen, ob der ältere für dem jüngeren, oder dieser für jenem den Vorzug haben soll, wenn Personen in ein Collegium aufgenommen werden. Das Senioratsrecht, kraft dessen der älteste von Jahren ohne Absicht auf die Erstgeburt die Landesregierung führet, hat den Beyfall nicht gefunden, welchen vielleicht diejenigen zu erreichen gehoffet, so dasselbe so sehr erhoben 1). Unter Personen bürgerlichen Standes, richtet man sich theils nach den Statuten, theils nach den gemeinen Rechten. Inzwischen ist es doch auch gewiß, daß man noch hier und da viele Vorzüge der älteren für den jüngeren bemerket 2).

1) Vom

1) Vom Seniorat in Fürstl. Familien, s. G. A. *Rudloff* de jure senii in familiis illustribus. Buetzovii 1769. — Zu den Vorzügen des Alters gehört auch die Gattung des Seniorats bey Lehnen, vermöge dessen der älteste in der belehnten Familie Lehnsträger aller Lehne ist, welche die Familie besitzt, so, daß die Erneuerung der Investitur nur alsdenn erforderlich ist, wenn sich die Person des Lehnherrn oder des Aeltesten in der Familie verändert. Es gedenkt dieses Seniorats schon das Kaiserrecht c. 29. in Senkenbergs C. I. F. nach der neuen Ausgabe, S. 25. ff. Es ist derselbe nicht bloß bey den Lehnen in den Braunschweigischen Landen eingeführt, (*Senckenberg* de f. Brunsuicensibus §. 31.) sondern es gilt selbst in Ansehung der Lehne, welche das Gesammthaus Braunschweig-Lüneburg besitzt, S. Ribbentrop Beyträge zu Kenntniß der Verfassung des Herzogthums Braunschweig, 1 Beytr. S. 81. ff. Mehrerer Fürstlicher Häuser, in welchen ein solcher Seniorat vorhanden ist, gedenkt Moser in der Einleitung zu dem Reichshofr. Proceß, Th. 3. c. 4. §. 12. ff. S. 463. ff. Nur ist zu bemerken, daß in denjenigen Fürstlichen Häusern, in welchen das Recht der Erstgeburt eingeführt worden ist, nur die regierenden Herren, als die Erstgebohrnen, des Seniorats fähig sind, wiewol hierüber im Fürstl. Hause Anhalt von den apanagirten Prinzen nach dem Tode des Fürsten von Bernburg, Victor Amadäus, (1718) viele Beschwerden erhoben worden sind. *Lünig* C. I. F. Th. 1. S. 849.

D. H.

2) *Schroeter* de jure senum. *Struvius* de jurib. et privilegiis senectut. — Nicht immer ist dem Alter der Vorzug eingeräumt, man findet nämlich, daß in einigen Landen bey den Bauergütern der Minorat eingeführt ist, vermöge dessen der jüngste Bruder bey der Erbfolge ins väterliche Gut den Vorzug vor den ältern Brüdern genießt. S. Runde Grunds. des allg. d. Privatr. §. 520. und die daselbst in der not. c. angeführten Schriftsteller.

D. H.

IV.

Der Eid machet mündig.

Anmerkung.

§. 1. Obwol minderjährige Personen ohne Vorbewußt und Einwilligung ihrer Vormünder und Pflegebefohlenen, weder von andern einen Eid fordern, noch sich selbst auf einen von ihnen geforderten Eid einlassen dürfen, 1), so ist doch dagegen in den Rechten ausgemacht worden, daß, wenn eine minderjährige Person, den von ihr verlangten Eid würklich geleistet hätte, der Eid von eben der Verbindlichkeit und Kraft seyn sollte, als die Eide sind, so von volljährigen Personen geleistet worden. Es will dahero dieses Sprüchwort nichts anders anzeigen, als daß der von einem Minderjährigen geleistete Eid unwiederruflich sey, und eine solche Person eben so angesehen werden soll, als habe sie bereits ihr volljähriges Alter erreichet. Die Ursache hievon hat in der Wichtigkeit der Eide ihren Grund, und der Endzweck eines Eides würde nicht erreicht werden, wenn derselbe darum nur allein für ungültig erkläret werden sollte, weil die Person, so denselben geleistet, ihr vollbürtiges Alter noch nicht erreichet. Wenn jemand schwören soll, so kommt es vornehmlich darauf an, ob der Mensch, von welchem ein Eid verlanget wird, von dem wahren Wesen, Wichtigkeit und Verbindlichkeit eines Eides eine vollkommene Erkenntniß und Ueberzeugung besitzet. Findet man diese Eigenschaften bey einer minderjährigen Person, so ist nicht abzusehen, warum man dieselben nicht zu einem Eide lassen soll, wenn es die Nothwendigkeit erfordert, und es folget hieraus weiter, daß eine solche Person, so eine lebendige Erkenntniß von der Wichtigkeit des Eides besitzet, eben so gut, als wie derjenige, der bereits seine

volle

volle Jahre erreichet hat, durch den Eid verbunden werde.

1) *Stryck* de cautel. juram. P. II. Sect. I. cap. 3. n. 33.

§. 2. Es scheinet, daß bey den einem oder andern Volke in Deutschland ehedem der Mißbrauch eingerissen gewesen, daß man auch sogar Kindern einen Eid abgenommen. Carl der Große hat diesen Mißbrauch verboten 1). Personen, so bereits die Jahre der Kindheit zurückgeleget hatten, mögen dahero gar wohl zu dem Eide gelassen worden seyn. Doch die Verordnung Kaiser Friedrichs 2) erlaubet den Minderjährigen einen Eid abzulegen: wenn es nur dabey aufrichtig zugegangen und dieselben nicht durch unerlaubte Mittel dazu gebracht worden.

1) Ut infantes qui sine rationabili aetate sunt, non cogantur jurare, sicut Gundebada lege viventes faciunt Caroli M. leges apud Georgisch p. 1141. n. 39. — S. *Ayrer* program. de impuberibus etiam pubertati proximis ad nullum jusjurandum admittendis, §. 3. Götting. 1765. und C. F. *Walch* de legitima jurantis aetate. §. 4. in dessen Opusc. T. II. S. 388. ff. D. H.

2) Auth. Sacrament. puber. C. si advers. vendition. So auch das Canonische Recht c. 14. 15. C. 22. q. 5. *Walch* a. a. O. §. 6. Das Canonische Recht gab dem K. Friedrich I. zu der in der angezeigten authentica enthaltenen Verordnung erst die Veranlassung. D. H.

§. 3. Nach der vorhin angeführten Verordnung Kaiser Friederichs, werden auch heut zu Tage minderjährige Personen zu einem Eide gelassen, in sofern dieselben von der Wichtigkeit eines Eides die nothwendige Erkenntniß besitzen, und durch keine unerlaubte Mittel der Eid von ihnen expresset worden 1). Nur sind die Rechtsgelehrten nicht mit einander wegen der Frage einig, ob eine minderjährige Person in den vorigen

Stand wiederum eingesetzet werden könne, wenn dieselbe nach abgelegtem Eide gewahr wird, daß sie sich dadurch einen großen Schaden zugefüget. Stryck 2) und andere 3) sind dieserwegen auf die Meinung gerathen, daß man noch besonders eine unmündige Person der vorhin angeführten Rechtswohlthat eidlich Verzicht thun lassen soll. Andere lassen dieselbe ohne die geringste Einschränkung zu 4).

1) In verschiedenen Land- und Stadtrechten ist die Eidesmündigkeit über das 14te Jahr hinausgesetzt, und nach einigen das 16te (z. B. im Ulmer Stadtrecht tit. 28.), nach andern das 18te (z. B. im Lüttichschen Rechte B. 1. tit. 7. art. 3. Hadeler Landrechte P. 3. tit. 2. u. a. m.) nach andern das 20ste, 21ste und 25ste Jahr zur Eidesmündigkeit bestimmt worden. S. *Walch* a. a. O. §. 7. und 8. d. H.

2) l. c.

3) *Wildvogel* de juramento actus puber confirmante.

4) *Richter* ad Authent. Sacramenta puber. C. si. adversus vendit. — Die richtigste Meinung schien wol die zu seyn, daß die eidlichen Versprechen und Verzichte der Minderjährigen, ohne auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Geschäftes, worauf sie sich beziehen, nach dem bürgerlichen Rechte Rücksicht zu nehmen, verbindlich sind, und keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen statt findet, in sofern nur der Minderjährige zu dem Eide durch keine unerlaubte Mittel gezwungen oder verführt worden ist. Diese Meinung gründet sich in dem Canonischen Rechte und der beym vorhergehenden §. angeführten Verordn. Friedrich I. welche die Anwendung der Römischen Rechte ausschließen. S. Quistorp's Beyträge zur Erläuterung verschiedener, mehrentheils unentschiedener Rechtsmaterien, 2tes St. nr. 8. S. 124. und *Malblanc* doctrina de jurejurando §. 118. n. 171. Jedoch ist die Verbindlichkeit des Minderjährigen aus einem geleisteten Eide nicht auf absolut ungültige Geschäfte auszudehnen. S. Weber systemat. Entwickelung der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit, 3. Abth. §. 119. ff. d. H.

V.

V.

Kinder und Narren reden die Wahrheit.

Anmerkung.

§. 1. Die große Offenherzigkeit und wenige Ueberlegung, so man bey den Kindern und albernen Leuten wahrnimmt, welche gemeiniglich, was sie gehöret oder gesehen, so fort wiederum andern bekannt machen, hat vermuthlich zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben. Man hat also damit so viel sagen wollen, daß, obwol alberne Leute und Kinder ordentlicher Weise keine tüchtige Zeugen sind, derselben Zeugniß doch nicht gänzlich zu verwerfen, sondern in solchen Fällen von einiger Erheblichkeit sey, wenn es eine Sache betrift, die derselben Begriffe nicht übersteiget oder sie von solchen Dingen ein Zeugniß abstatten sollen, welche sie entweder selbst mit angesehen oder gehöret haben.

§. 2. Die Gesetze der ältern und mittlern Zeiten erfordern von einem Zeugen, daß er sowol seinen völligen Verstand besitze als auch ein gewisses Alter bereits erreichet habe. Was das Alter insbesondere anbelanget, so mußten diejenigen, so für tüchtige Zeugen gehalten werden wollten, bereits das vierzehnte Jahr zurückgeleget haben 1). Der Schwaben- und Sachsspiegel verlangen ebenfalls, daß Personen, so noch nicht das vierzehnte Jahr erreichet haben, keine tüchtige Zeugen seyn sollen 2).

1) Lex Wisigoth. Lib. II. Tit. IV. n. XI. Capitular. Lib. VII. c. 101. ap. *Georgisch.* p. 1632.
2) Spec. Suevic. cap. 76.

§. 3. Daß Kinder heut zu Tage taugliche Zeugen abgeben sollen, lässet sich nimmermehr behaupten, daß

aber

aber auch derselben Zeugniß ganz und gar zu verwerfen sey, wenn solches durch noch andere dazu kommende wahrscheinliche Umstände unterstützet wird, kann man auch nicht sagen. In dem Herzogthum **Würtemberg** 1), zu **Hamburg** 2), und zu **Frankfurt am Mayn** 3), können diejenigen keine Zeugen abgeben, so noch unter vierzehn Jahren sind. Da in unsern Gerichten erfordert wird, daß die Zeugen ihre Aussagen eidlich bestärken müssen, lässet sich leicht ermessen, daß das Zeugniß von solchen Personen, die zu keinem Eide zugelassen werden können, ohnedem von keiner Erheblichkeit seyn kann. Vieles kömmt bey dieser Frage auf die Umstände und die Ueberlegung eines vernünftigen Richters an, und wenn ich betrachte, daß bey annoch jungen Personen die Unschuld selbst redet, und die Verstellungskunst noch nicht in dem Grad wie bey Erwachsenen angetroffen wird, so bin ich mit **Leysern** 4) einig, daß das Zeugniß einer jungen Person sowol in bürgerlichen als peinlichen Sachen Glauben verdiene, wenn andere starke Anzeigen und Uebereinstimmung der von dem unmündigen Zeugen angegebenen Umständen dazu kommen.

1) Iur. prov. Würtemb. P. I. tit. 36.
2) Statut. Hamb. P. I. tit. 28. Art. 3.
3) Reformat. Francof. P. I. tit. 33. §. 2.
4) Sp. 283 m. 3. 4. S. *Schierschmidt* program. de testimonio impuberis quandoque admittendo, Erlang. 1747 und Quistorp's Grundsätze des d. peinl. Rechts, §. 693. d. H.

VI.

Jugend hat nicht allezeit Tugend.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort enthält eine Erinnerung für die Richter in sich, mit der Jugend einiges

Mit-

Mitleiden zu haben, wenn dieselbe was verbrochen hat. Es wird zum voraus gesetzet, daß die Jugend mehr aus Unbesonnenheit und Thorheit, als aus einem bösen Vorsatz sündige, und man dieserwegen nicht nach der Strenge der Gesetze mit derselben verfahren müsse, weil noch immer die Hoffnung zu einer Besserung übrig bleibet, und die Erfahrung gelehret hat, daß die Zeit die Sitten der Menschen sehr verändert, und daß oftmals aus den rohesten Gemüthern die nützlichsten Bürger und Mitglieder des gemeinen Wesens geworden sind. Man soll dahero erstlich gelindere Mittel gebrauchen, wenn man die Jugend ihrer begangenen Thorheiten und Fehler halber bestrafen will, ehe man zu der äußersten Strenge schreitet, und besonders bedenken, wie leicht die Jugend zu verführen sey, und welch einen großen Eindruck böse Beyspiele in das Herz derselben haben, ja daß mehrmals selbst die Erwachsenen durch ihr der Jugend gegebenes Aergerniß an allem dem Uebel schuld sind, so dieselbe verüber.

§. 2. Das Recht der Natur bestimmet den Verstand eines Menschen nicht nach seinen Jahren. Nach demselben muß man aus den Umständen und aus dem Grad der Bosheit ermessen, in wie ferne die Jugend dem Missethäter zu einer Entschuldigung gereichen oder eine Linderung der Strafe bewürken kann. Carl der Fünfte hat zwar verordnet 1), daß man junge Diebe, so noch unter dem vierzehnten Jahr sind, nicht zu der Todesstrafe verurtheilen soll, aber er nimmt davon den Fall aus, daß man mit denjenigen anders verfahren könne, bey welchen die Bosheit das Alter erfüllet. Indessen ist so viel gewiß, daß heut zu Tage allemal auf die Jugend des Verbrechers gesehen werden muß, jedoch mit dem Unterschied, daß nach Beschaffenheit der verschiedenen Verbrechen, selbige in einem Fall mehr als wie in dem andern in Betrachtung kommt 2).

1) P.

1) P. H. G. O. Art. 164. Böhmer in comment. ad C. C. C h. l. erklärt diesen Artikel nur von Kindern, welche über 10 Jahr alt sind, weil es sich nicht denken lasse, daß Kinder unter dem 10ten Jahre einen hinlänglichen Begriff von der Größe des Verbrechens eines Diebstahls haben könnten. d. H.

2) *Kressius* in comment. ad C. C. C. Art. 164. *Kestner* de delictis juventutis. — Zwey merkwürdige Beyspiele solcher Verbrechen, welche von einem zehn- und zwölfjährigen Mädchen begangen sind, nebst einer Beurtheilung derselben s. in Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamk. in den Preußischen Staaten, Th. 7. Nr. 4. und 5. S. 37. ff. und S. 55. ff. d. H.

VII.

Ein blinder Mann ein armer Mann.

Anmerkung.

Durch dieses Sprüchwort haben unsre Vorfahren das Elend der Blinden ausdrücken und so viel anzeigen wollen, daß die Blinden eben sowol derjenigen Wohlthaten würdig sind, welche die Rechte den Armen und andern in kläglichen und elenden Umständen lebenden Personen, zum Besten verordnet haben, daß sie aber auch zugleich gewisser Vorzüge beraubet, und von solchen Aemtern ausgeschlossen sind, zu deren Verrichtung der Gebrauch des Gesichtes erfordert wird. Es scheinet sonsten nicht, daß die Blinden in Deutschland besondere Rechte ehedem gehabt. In dem Sächsischen Landrecht heißet es 1): **Wird auch ein Kind gebohren stumm, Sinn- oder Witzloß, oder blind, oder sonst unvollkommlich an seinem Leibe, das ist wohl Erbe zu Landrecht, aber nicht zu Lehnrecht.** Jedoch saget das Sächsische Lehnrecht 2): **Daß man Niemand, der blind geworden, sein Lehen nehmen soll.** Von den Rechten

ten der Blinden, haben Stryck 3) und Tenzel 4) ausführliche Abhandlungen geschrieben.

1) Lib. I. Art. 4.
2) I. F. S. cap. 22.
3) De jur. Sens. diss. II. cap. 2. seq.
4) De eo quod justum est circa caecos.

II.
Nach dem Adel, Bürger- und Bauer-Stande.

I.
Es erhöhet nichts des Mannes Schild denn Fahnlehn.

Anmerkung.

§. 1.

Man findet dieses Sprüchwort in dem sächsischen Lehnrecht 1). Unter dem Schild ist hier der Stand und Adel zu verstehen. Denn es ist bekannt, daß die sogenannten Heerschilde bey den Alten in zweyerley Verstande genommen worden, bald wurde der Stand und Unterschied des hohen und niedern Adels, und die Ehre und Vorzug des einen Standes für dem andern dadurch angezeiget, bald aber die Ritterschaft und Mannschaft darunter verstanden, mit welcher ein jeder Stand dem Kaiser und dem Reiche bey Kriegeszeiten wegen der Reichslehne dienen mußte. Wir nehmen es hier in der ersten Bedeutung, nach welcher die Heerschilde aus sieben Classen bestanden, und nach diesen der deutsche Adel eingetheilet gewesen 2). Unter den Fahnlehen werden solche weltliche Lehen verstanden, welchen die Landesherrliche Hoheit anklebet. Sie heissen auch

auch Regal-Lehen, sind aber deswegen Fahnlehen genennet worden, weil die Belehnung ehedem mit einer Fahne geschahe, so den weltlichen Fürsten, wenn sie die Belehnung empfangen, übergeben worden 3).

1) Art. 21.

2) *Sperl* de clypeis militaribus. Praun von Heerschilden und von deutschen Reichsadel.

3) *Gundling* de feud. vexilli §. 13. *Lynker* von Kutzenwick de feud. vexillis et eorum in feudis usu. Der Ursprung der Belehnung mit der Fahne fällt wahrscheinlich in die Zeiten der Kreuzzüge, in welchen in die Fahnen des höhern Adels erbliche Bilder gekommen sind. (*Püttmanni* obs I. F. c. V. S. 37. ff.) Im Schwäbischen Landr. c. 34. §. 2. heißt es von dieser Belehnung: „Der Keyser soll leihen allen geystlichen Fürsten ier Recht mit dem Zepter und allen weltlichen Fürsten mit den Vanen.„ d. H.

§. 2. Aus diesem Sprüchwort fließet nun, daß derjenige, welcher ein Regal- oder Fahnlehn erhalten, auch die demselben anklebende Würde zugleich empfange. Daß, wenn dahero einer von dem niederen Adel zu einem solchen Fahnlehen gelanget, derselbe auch zugleich durch die Belehnung die damit verbundene Würde erhalten habe, ohne einer besonderen Standeserhöhung benöthiget zu seyn. Es ist dieses von der fürstlichen und gräflichen Würde zu verstehen. So wie nun einer von dem niedern Adel zu dem Besitz eines Fürstenthums oder Grafschaft, durch eine Belehnung gelangte, erhielt derselbe auch die derselben anklebende Würde.

§. 3. Es hat aber zu unsern Zeiten dieses Sprüchwort seine Gültigkeit verlohren, indem der bloße Besitz eines Regallehns die demselben anklebende Würde nicht ertheilet; sondern wenn ja der Fall sich ereignet, daß eine Person aus dem niedern Adel ein Fürstenthum oder

oder Grafschaft erwerben sollte, so wird derselbe doch nur ein bloßer Besitzer oder Inhaber eines Fürstenthums oder Grafschaft genennet. Es fehlet in der deutschen Geschichte nicht an Beyspielen, daß Personen von Freyherrlichem oder Gräflichen Stande Fürstenthümer oder Grafschaften erhalten haben, aber sie durften sich dieserwegen weder Fürsten noch Grafen nennen, sondern zu dieser Würde von dem römischen Kaiser erst erhoben werden 1). Die Ursache von dieser Veränderung bestehet darinnen, weil der Kaiser die einzige und höchste Quelle alles Adels und aller Würden in dem Reiche ist. Was wegen der Ausübung des Rechtes der Standeserhöhung und Ertheilung der Ehren und Würden, die neueren Reichsgesetze verordnen, gehet dahinaus: daß bey Ertheilung Fürstlicher und Gräflicher und anderer Würden, dahin zu sehen sey, daß dergleichen nur solchen Personen ertheilet werde, die sich um das deutsche Reich vor andern verdient gemacht haben, in dem deutschen Reiche angesessen sind, auch so viel Mittel besitzen, daß sie ihrem Stande gemäß leben können 2). Daß die Belehnung vermittelst einer Fahne nicht mehr im Gebrauch sey, ist bekannt 3). Von der Streitigkeit, ob unter den Fahnlehen nur allein die Fürstenthümer zu verstehen, und was dieserwegen von Seiten des Reichsgräflichen Collegii auf dem Wahltage im Jahr 1741 angeführet worden, sind die von dieser Materie herausgekommene Schriften weiter nachzulesen 4).

1) *Itter* de feudis imperii cap. 3. §. 9.

2) Capitulat. Francisci I. Art. 22. §. 1.

3) Die Belehnung mit der Fahne kam im 10ten Jahrhundert ab, indem davon das letzte bekannte Beyspiel die Belehnung des Churfürsten von Sachsen Augusts des I. abgiebt. S. *Boeris* de investitura cum osculo, vexillo

vexillo et sceptro in Zepernicks analectis jur. feud. T. 1. S. 270. d. H.

4) Select. jur. public. novissim. P. VIII. — G. L. *Boehmeri* principia juris F. §. 413. d. H.

II.

Wen der Kaiser adelt, der genießt auch des Kaisers Adel.

Anmerkung.

§. 1. Unter dem Adel verstehen wir denjenigen Ehrenstand, welcher in Ansehung der Würde und einiger Rechte für andern Ständen einen Vorzug hat, und gemeiniglich bey einem Geschlechte auf die Nachkommen fortgepflanzet wird. Dieser Adel wird entweder durch die Geburt erlanget, oder von der höchsten Majestät jemand ertheilet. In Deutschland ertheilet der Kaiser den Adel, welcher dieserwegen die Quelle aller Würden, der Beschützer, Schirmer und Handhaber des löblichen deutschen Adels genennet wird 1). Daß der alte Adel sich von jeher für dem neuen Adel verschiedene Vorzüge angemaßet, ist eine bekannte Sache 2), und hierauf zielet dieses Sprüchwort, welches anzeigen soll, daß derjenige, so von der Kaiserlichen Majestät in den Adelstand erhoben worden, alle Vorzüge und Rechte, so von dem Kaiser dem deutschen Adel ertheilet worden, eben so gut, wie diejenigen genießen sollen, so aus alten adelichen Häusern entsprossen sind, und eine lange Reihe von Ahnen aufweisen können, indem ihnen ihre Standeserhebung nichts helfen würde, wenn sie mit jenen nicht gleiche Vorzüge und Rechte genießen sollten 3).

1) Lünigs Reichs-Archiv Contin. I. Anhang, VI. Absa, §. 78.

2) *Stru-*

2) *Struben* de origine nobilitat. german. Sect. I. cap. 2. §. 6. *Cramer* de jurib. et praerogativ. nobilitat. avitae cap. 5.

3) Der neue Briefadel ertheilt zwar die Rechte, welche der alte Adel genießt, jedoch mit Ausnahme der Rechte, wozu Ahnen erfoderlich sind, indem selbst der alte Geschlechtsadel diese nicht genießt, wenn er nicht rein ist. S. *Klüber* de nobilitate codicillari § 5. und 6. (Erlang. 1788. 4.) d. H.

§. 2. Des Adels Vorzüge in Deutschland, bestehen in dem Recht, sich besserer Kleider, als Personen von geringeren Stande, bedienen zu dürfen, in der Befreyung von gewissen Strafen, in dem Vorzug für bürgerlichen Personen. Einem adelichen Zeugen soll mehr als dem gemeinen Manne geglaubet werden, das Versprechen bey adelichen Treuen, Ehren und Glauben, wird anstatt eines Eides angenommen 1). Besondere Vorzüge hat der Adel in Ansehung der Hochzeiten und Begräbnissen, imgleichen in Ansehung der Turnieren und Gelangung zu geistlicher und anderer Kriegs- und weltlichen hohen Würden 2). Ja sogar hatte der Adel in alten Zeiten das Recht, auf Reichstägen zu erscheinen, und der Wahl eines römischen Königs mit beyzuwohnen 3).

1) Im Mittelalter scheint dieses zwar ziemlich allgemein gewesen zu seyn. Im Sachsenspiegel B. 3. tit. 54. wird von dem Schöppenbarfreyen (ingenuis) gesagt: „als man dem König wehlet, so soll er dem Reich hul„de thuen und schweren — — sonst sol er nimmer „mehr keinen Eyd thun, es wäre dann, daß ihn der „Papst beschuldigte, daß er an dem rechten Glauben „zweyfelte. Darnach sol er ein Gezeug seyn aller Din„ge, der man solch an ihn zeuhet bey den Hulden und „Eyd, dem er dem Reich geschworen hat.„ Allein aus dieser Stelle läßt sich kein als Gesetz geltender Grundsatz herleiten. Inzwischen ist so viel richtig, daß Adliche nach verschiedenen Landes- und Proceß-Ord- nungen

nungen in bürgerlichen Sachen keinen Zeugeneid abzuleisten schuldig sind, und gilt ihr Versprechen bey adlicher Treue u. s. w. statt eines Eides. Baierisches Landrecht tit. 7. art 15. Oesterreichsche Landesordn. P. 2. tit. 2. art. 7. u. a. m. S. *Walch* de testimonio nobilium injurato in dessen Opusc. T. 11. S. 402. ff. d. H.

2) *Cramer* l. c. *Matth. de Schulenburg* de privileg. ac praerogativ. nobilium mediator.

3) v. Ludewigs Erläuterung der güldenen Bulle 1. Th. S. 48. — Dieses ist jedoch nur von den Freyherren oder Dynasten zu verstehen, die ehemals zu dem hohen Adel mit gehörten. S. Estors kurze Erklärung, daß die Reichsdynasten ehedem Sitz und Stimme auf dem Reichstage gehabt haben, in dessen kleinen Schriften, St. 11. S. 545. d. H.

§. 3. Das Recht in den Adelstand zu erheben, kommt außer dem Kaiser auch dem römischen Könige zu 1). Es besitzen es die Reichsverweser 2), ingleichen der König von Böhmen, der Churfürst von der Pfalz, der Erzherzog von Oesterreich 3). Man eignet es auch dem Churfürsten zu Sachsen als Marggrafen von der Lausitz, zu 4). Endlich so behaupten einige, daß solches allen und jeden Ständen des deutschen Reichs zukomme 5). Nach den Reichsgesetzen darf die von dem Kaiser geschehene Erhebung in den Adelstand nicht zum Nachtheil der Landeshoheit eines Fürsten gereichen 6). Ueberhaupt aber kann man nicht behaupten, daß noch nach diesem Sprüchworte der neue Adel heut zu Tage, mit dem alten Adel gleiche Vorzüge und Rechte genieße. Die Erfahrung beweiset das Gegentheil. Und obschon dem Adelsbrief ausdrücklich die Worte, daß dergleichen in den Adelstand erhobene Personen so angesehen werden sollen, als ob sie von ihren vier Ahnen, Vater und Mutter Geschlechten von beyden Seiten edelgebohrne, rittermäßige Le-

hens

hens und Turniergenossene Edelleute wären, einverleibet worden; so ist doch wiederum bekannt, daß, wo bey einem Stift oder Ritterorden eine Reihe von Ahnen erfodert wird, wenn man in dasselbe aufgenommen werden will, zum Nachtheil der Statuten solche Ertheilung der Ahnen keine Wirkung haben kann, zumal da von der Kaiserlichen Majestät versprochen worden, daß selbige in keinem Stücke gekränket werden sollen 7). So viel aber diejenige Rechte anbelanget, so der neue Adel mit dem alten Adel gemein hat, ist gar kein Zweifel, daß nicht diejenigen, so in den Adelstand erhoben worden, sogleich nach ihrer Erhebung dazu gelangen. Und haben dergleichen Personen, die durch ihr Verdienst sich den Adel erworben haben, nicht Ursache genug sich zu freuen, wenn die Welt ihnen das Zeugniß giebt, daß sie nicht dem blinden Glück der Geburt, sondern ihren Tugenden und Verdiensten um das Vaterland, nur allein ihren Adel zu danken haben.

1) Reichsabsch. de 1548. S. aber Moser Betrachtungen über die Wahlcapitulation Kaiser Joseph II. ad articul. 22. §. 2. not. 5. und *Klüber* a. a. O. §. 22. D. H.

2) *Wernher* de jurib. Vicarior.

3) *Struvius* in syntagm. jur. publ. cap. 11. p. 21.

4) *Strauch* institut. jur. publ. Lib. I. cap. 23. §. 1.

5) *Troppaneger* de protestat. elector. et princip. imperii circa jus nobilitat. Es giebt zwar Beyspiele, daß Kurfürsten und Fürsten den niedern Adel ertheilt haben, allein sie beweisen noch kein Recht derselben. Der Kaiser kann aber die Ausübung dieses Reservatrechts durch Privilegien andern übertragen haben. *Klüber* a. a. O. d. H.

6) Capitulat. Francisci I. Art. 22. §. 5.

7) Capitulat. Francisci I. Art. 24. §. 1. *Cramer* de Nobilitate avita cap. 4. §. 1.

III.

III.

Wer kein Edelmann ist, gilt vor einen Bauer.

Anmerkung.

So lange der Bürgerstand unbekannt gewesen, ward durch dieses Sprüchwort so viel angezeiget, daß derjenige, welcher seinen Adel nicht beweisen kann, unter die Bauern zu rechnen sey. Es werden zwar unter der Benennung **Bauer** im weitläuftigen Verstande alle diejenigen begriffen, die von dem Ackerbau leben, und zu dem Ende auf ihren Landgütern wohnen 1), hier aber bedeutet es einen sogenannten Bauer im engeren Verstande. In denen alten Zeiten theilte man die Einwohner Deutschlandes in die **Freyen** und **Knechte** ein. Jene machten den hohen und niedern Adel aus. Die Bauren lebten mehrentheils in der Leibeigenschaft 2). Die Bürger sind nach der Zeit zwischen den Adel und Baurenstand gesetzet worden, und machen einen besondern Stand aus. Aus allen diesen dreyen Ständen sind nachhero die Geistlichen entstanden, welche nach den Grundsätzen des päbstlichen Rechts einen besondern Stand ausmachen, und es ist ihnen gelungen, sich über die andern Stände zu erheben.

1) *Schroeter* de notione rusticor. in Germania.

2) de *Senckenberg* de conditione servor.

IV.

Bürger und Bauer scheidet nichts, denn die Mauer.

Anmerkung.

§. 1. Die Bürger haben ihren Namen von den **Burgen**, oder mit Graben und Wällen umgebenen Oertern, dergleichen schon zu den Zeiten des **Tacitus** vor-

vorhanden gewesen zu seyn scheinen 1), hingegen sind zu eben dieses Schriftstellers Zeiten, ordentliche mit Mauren umgebene Städte noch unbekannt gewesen 2), obwol an dem Rhein und andern Gegenden, welche die Römer in Besitz gehabt, frühzeitig Städte erbauet worden 3). Die christliche Religion hat nachhero vieles zu der Erbauung der Städte in dem inneren großen Deutschland beygetragen. Die Bischöfe durften vermöge der Kirchengesetze auf dem Lande nicht wohnen, sondern mußten ihren Aufenthalt in den Städten suchen. Die mehresten hatten ihre Jugend in Italien zugebracht, und sind also von dem Reiz des Stadtlebens eingenommen gewesen. Sie nahmen dahero Gelegenheit, die Flecken und Dörfer, worinnen sie ihren Sitz hatten, bald in Städte zu verwandeln. Diesem Beyspiele folgten die weltlichen Fürsten, jedoch hat sich kein Prinz mehr um die Errichtung der Städte verdient gemacht, als der große Kaiser **Heinrich** 4).

1) Annal. Lib. XI. cap. 1.

2) Idem de M. G. cap. 18. de *Knigge* de indole et natur. castror.

3) *Tacitus* Histor. Lib. IV. cap. 64.

4) *Brunnemann* de increment. urbium. *Conring* de urbib. german.

§. 2. Die mehresten neu angelegten Städte, besonders diejenigen, so ihr Daseyn dem Kaiser **Heinrich** zu danken hatten, wurden ebenfalls mit einer Burg und Festung versehen. **Conring** nennet diesen Kaiser den deutschen Theseus, weil dieser die Athenienser, so wie jener die Deutschen in Städte gebracht 1). Dieses gab Gelegenheit, den neuen Einwohnern dieser Städte, den Namen der Bürger beyzulegen. Ein großer Theil des Adels ließ sich bewegen, in die neu angelegten Städte sich zu begeben. Sie dienten dar-

innen theils zur Besatzung, theils mußten sie obrigkeitliche Aemter übernehmen. Von den Leibeigenen wurden die besten Leute frey gesprochen, in die Städte verleget, um Handel und Gewerbe darinnen zu führen, die sich denn dadurch von den Bauren absonderten, indem sie innerhalb den Mauren wohnten. Jedoch ist es glaublich, daß sie nicht den Namen der Bürger geführet, noch das Bürgerrecht besessen, sondern bloße Stadteinwohner gewesen. Es bekräftigen solches so viele Stadtgesetze, wodurch Leibeigene von dem Bürgerrecht ausgeschlossen werden. Kaiser **Friederich** der Zweyte ordnete 1220, daß kein Leibeigener in den geistlichen Stand noch in Reichsstädten als Bürger aufgenommen werden sollte, welche Verordnung 1231 auf die andern Reichsstände erweitert, und nachhero mehrmals bestätiget worden 2). Nach der Zeit fanden sich viele Leute ein, welche außerhalb den Ringmauren einer Stadt, sich häuslich niederließen, wodurch die Vorstädte entstanden sind. Schon zu den Zeiten Kaiser **Heinrichs** des Ersten, sind Vorstädte hier und da bekannt gewesen. Allein, man ließ denjenigen, welche in dergleichen Vorstädten wohneten, keinen Antheil an dem Bürgerrecht nehmen. Es ist auch nicht zu leugnen, daß die mehresten ersten Einwohner in den Vorstädten, von schlechter Herkunft, entlaufene Leibeigene, Diebe und anderes liederliches Gesindel gewesen waren, welche von den in der Stadt wohnenden Bürgern mit Verachtung angesehen worden 3).

1) de urbib. germanic. n. 82 Ueber die Hypothese, daß K. Heinrich I. in Teutschland Städte erbaut habe, s. *Spittler* in comment. de origine et incrementis urbium Germaniae, in den comment. Societ. Reg. scientiar. Goettingensis, Vol. IX, Classis histor. S. 82. ff. und ebendesselben Geschichte des Fürstenthums Hannover, Th. 1. S. 22. ff. d. H.

2) *Walch*

2) *Walch* de homine proprio civitatis experte, in dessen opusc. T. II. S. 95 d. h.

3) *Fritsch* de jur. et statu suburbior.

§. 3. Es wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß die Einwohner in den Vorstädten, unter den Baurenstand gehören, und an den Rechten, Freyheiten und Ehren, so den Bürgern ertheilt worden, keinen Antheil haben können. Daß sie dahero so gut wie die Bauren, zu Frohn- und Herrndiensten verbunden, hingegen weder Kaufmannschaft noch andere bürgerliche Nahrung treiben dürfen. So viel aber solche Rechte und Befugnisse anbelanget, die allen Unterthanen zukommen, kein Unterschied zwischen den Bürgern in der Stadt und den Einwohnern in der Vorstadt zu machen sey.

§. 4. Die heutigen Vorstädte sind nicht durchgehends in Deutschland von gleicher Verfassung. In einigen Orten machen die Einwohner in den Vorstädten einen Theil der Bürgerschaft aus, und sind ebenfalls der Gerichtsbarkeit des Rathes unterworfen. In diesem Falle sind sie auch an die Statuten eines solchen Orts gebunden. Sie haben aber auch dagegen an allen Freyheiten und Vorzügen, die den Bürgern in der Stadt zukommen, ihren Antheil. Es giebt aber auch hier und da Vorstädte, die mit der Stadt nicht die geringste Gemeinschaft haben, und denen entweder eine besondere Obrigkeit vorgesetzet ist, oder sie stehen unter der Gerichtsbarkeit eines benachbarten Amtes 1). Nach dieser Verschiedenheit der Vorstädte, sind die Fragen zu beantworten, ob derjenige, so aus einer Stadt verwiesen worden, in der Vorstadt sich aufhalten dürfe? ob die Einwohner in den Vorstädten zu Wachtdiensten in den Stadtthoren verbunden sind? ob ein im Namen der Bürgerschaft einer Stadt, errichteter Vergleich,

auch die Einwohner in den Vorstädten verbinde? ob die in den Vorstädten gebohrne, in Ansehung der Stadt als Einheimische oder Auswärtige anzusehen? ob in den Vorstädten Handwerker zu dulden, Kaufmannschaft getrieben werden darf, und die Braunahrung statt findet? und was dergleichen mehr sind 2).

1) *Wiesand* de quibusd. suburbior. jurib.

2) S. Bodmann von dem verschiedenen Verhältniß der Vorstädte zu den Hauptstädten in Deutschland, und dem davon abhängenden Unterschied der Rechte und Privilegien derselben in Siebenkées Beyträgen zum teutsch. R. Th. 3. S. 81. d. H.

V.

Keine Henne fliegt über die Mauern.

Anmerkung.

§. 1. Von den Knechten der alten Deutschen berichtet uns **Tacitus** 1), daß sie ihren Gutsherrn Vieh, Korn oder Kleidungsstücke als einen Zins liefern müssen. Diese Gewohnheit hat sich nach der Zeit beständig erhalten, und die heutigen Leibeigenen sind ebenfalls dergleichen Abgaben von Zinsen unterworfen. Unter andern Dingen, so dieselben ihren Eigenthumsherrn zu entrichten schuldig sind, gehören auch Hühner, welche an einigen Orten **Leibhühner**, an andern **Rauchhühner** genennet werden. Die erste Benennung zeigt an, daß derjenige, so diese Hühner entrichten muß, desjenigen Leibeigener sey, welchem selbige gegeben werden müssen. Rauchhühner werden sie genennet von dem Rauchfang, worunter Hof und Heerd zu verstehen, welchen der Leibeigene besitzet 2). Die Entrichtung von dergleichen Hühnern wurde daher vor ein Zeichen der Leibeigenschaft gehalten 3).

1) de

a) de M. G. c. 25.

b) *Manzel* in selectis Rostoch. P. I. S. 240. zweifelt an der Richtigkeit dieser im §. gegebenen Herleitung des Worts Rauchhuhn. Rauchhuhn bedeutet, seiner Meynung nach, so viel als ein rauhes Huhn (gallina plumosa), d. i. ein befiedertes, lebendiges Huhn. Er will diese Herleitung mit einer Urkunde bey Westphalen T. II. monument. inedit. S. 2059, wo das Rauchhuhn Rohon genannt wird, beweisen. Ihm stimmt auch Dreyer in den vermischten Schriften Th. 2. S. 740. bey, widerruft aber diese Meynung Th. 3. S. 1407. Die Erklärung, welche der V. giebt, wird durch Urkunden aus dem 13ten und 14ten Jahrh. hinlänglich bestätigt. S. Bodmann vom Rauchhuhn, Rauchpfund, Heerdschilling, Heerdgeld in Siebenkees Beyträgen zum teutschen Recht, Th. 5. S. 12. ff. D. H.

c) *Stamm* de servitute personali L. 3. c. 23.

§. 2. Unter der Henne oder dem Huhn wird in diesem Sprüchwort der leibeigene Unterthan verstanden, und es soll dadurch so viel angezeigt werden, daß ein Leibeigener nicht zu dem Bürgerrecht gelangen könne, so lange er noch nicht von der Leibeigenschaft losgesprochen worden, weil man in den Städten keine Leibeigene duldete, sondern die Bürger und Einwohner in denselben freye Menschen seyn mußten, daß daher, wenn ein Leibeigener sich schon in eine Stadt begeben, derselbe dennoch dem Gutsherrn auf sein Verlangen wiederum ausgeliefert werden müsse. Es mußten deswegen diejenigen, so von fremden Orten in eine Stadt zogen, und darinnen das Bürgerrecht erhalten wollten, allemal darthun, daß sie keine Leibeigene mehr sind 1).

1) Lehmann in der Speyrischen Chronik Lib. II. cap. 2.

§. 3.

§. 3. Daß die Entrichtung des Rauchhuhns heut zu Tage nicht mehr das einige Kennzeichen der Leibeigenschaft sey, sondern auch freye Bauren dergleichen Abgaben unterworffen, ist eine bekannte Sache 1). So viel aber die Leibeigene anbelanget, sind schon in den ältern Zeiten in Deutschland Verordnungen gemacht worden, daß keine Leibeigene in den Städten zu Bürgern aufgenommen werden sollten 2). Es haben aber auch viele Städte, von den Kaisern besondere Gnadenbriefe erhalten, daß diejenigen Leibeigene, welche eine gewisse Zeitlang ruhig in einer solchen Stadt gewohnet, und nicht zurückgefodert worden, von der Leibeigenschaft befreyet seyn sollen. Wie die Städte **Bremen, Regenspurg, Wien, Lindau, Nordhausen, Speyer, Cölln, Braunschweig, Hamburg, Minden, Stade**, und andere mit ihrem Beyspiel bezeugen; jedoch findet man in Ansehung der Zeit einen Unterschied, indem an einigen Orten ein Jahr und ein Tag, an andern Orten aber eine längere Frist zur Erhaltung der Freyheit erfordert wird 3).

1) *Gaebel* de jur. et judicio Rusticor. cap. III. §. 37.

2) *Pottgiesser* de condition. et statu servor. apud German. Lib. III. cap. 18. §. 5.

3) *Riccius* de praescription. Germanor. cap. XVII. p. 142.

VI.

Herrendienste sind keine Ehegelübde. Oder: Herrendienste erbet nicht.

Anmerkung.

§. 1. Ehegelübde, wenn sie so vollzogen worden, als in den Kirchengesetzen vorgeschrieben ist, ziehen die Verbindlichkeit nach sich, daß die Zusage durch die Ehe erfül-

erfüllet werden muß, und die verlobten Personen ohne erhebliche und gesetzmäßige Ursachen sich nicht wiederum von einander trennen können. Es wird also durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß, obwol der Bediente mit seinem Herrn in einer großen Verbindlichkeit stehet; dennoch dieselbige so beschaffen sey, daß sie allemal wiederum aufgehoben werden könne, wenn der Herr dem Bedienten oder dieser jenem den Dienst aufkündiget. Die Verbindlichkeit eines Bedienten gründet sich auf den mit seinem Herrn errichteten Vertrag, wodurch derselbe sich anheischig macht, das ihm aufgetragene Amt oder Geschäfte, nach den ihm vorgeschriebenen Regeln zu verwalten. Zu den Zeiten der Carolingischen Könige sind die Aemter mehrentheils mit einer Lehnsempfängniß verbunden gewesen 1). Dahero verursachte die Lehnspflicht, daß die Beamten nicht nach ihrem Gefallen die Dienste aufkündigen konnten.

1) *Kressius* de jur. officior. et official.

§. 2. Heut zu Tage ist in den mehresten Ländern die willkührliche vierteljährige Aufkündigung einer Bedienung, sowol auf Seiten des Herrn als des Bedienten gebräuchlich, ja es wird dieses sogar in den Bestallungen mit eingerücket. Diese Gewohnheit bestätiget also den Gebrauch von diesem Sprüchwort hinlänglich. Es ist aber eine Ausnahme zu machen, wenn ein Bedienter sich durch den mit seinem Herrn errichteten Vertrag, demselben Lebenslang zu dienen sich verbindlich gemacht, oder unter dieser Bedingung das Amt erhalten hat. In diesem Fall hat sich derselbe seiner Freyheit den Dienst aufkündigen zu dürfen begeben. Hat der Bediente sich von seinem Herrn ausbedungen, daß derselbe ihn Lebenslang in seinen Diensten behalten soll, oder sich die Bedienung erkaufen müssen, so kann auch von Seiten des Herrn keine Aufkündigung

geschehen, es wäre denn, daß der Bediente durch die Versäumniß und Uebertretung seiner Pflichten dazu Gelegenheit gegeben 1). Die Bedienungen in einem Staate kommen gewöhnlicher Weise nicht durch das Erbrecht von dem Vater auf die Söhne. Es würde dieses auch dem gemeinen Wesen zu einem schlechten Vortheil gereichen, und viele muntere Geister abschrecken, sich dem gemeinen Wesen nützlich zu machen und demselben ihre Dienste zu widmen, wenn die Bedienungen in einem Lande nur an gewisse Familien gebunden seyn sollten. Dieses zeiget das andere Sprüchwort: Herrendienst erbet nicht, an, welches aber doch nicht von solchen Hof- und Ehrenämtern zu verstehen ist, die in vorigen Zeiten jemand Lehnsweise dergestalt sind ertheilet worden, daß sie bey den Nachkommen des ersten Erwerbers beständig bleiben sollten, von welchen wir in unserm Deutschland häufige Beyspiele antreffen. Von den Rechten des Gesindes wegen Aufkündigung des Dienstes, finde ich nicht nöthig besonders zu handeln. Es kommt hier ebenfalls auf den Vertrag an, welchen dasselbe mit seiner Herrschaft errichtet hat 2).

1) *Fritsch* de resignation. officior.

2) *Scheffer* de jur. famulor.

VII.

Einmal Bürgermeister, allezeit Bürgermeister.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort scheinet mir dem Alter zu Ehren eingeführet zu seyn. Man kann es dergestalt auslegen, daß diejenigen, welche Alters und Schwachheit halber dem Staate nicht mehr dienen können, sondern ihre Aemter niederzulegen sich genöthiget sehen,

doch

doch so lange sie noch im Leben sind, den mit der geführten Bedienung verbundenen Rang- und Ehrentitel behalten. Dieses ist in der That die geringste Belohnung, so Personen, die in den Diensten des gemeinen Wesens grau geworden, und bis in ein spätes Alter dem Vaterland nützliche Dienste geleistet haben, wiederfahren kann 1).

1) *Feltmann* de titulis honor. c. 84. n. 4. d. H.

§. 2. Daß auch noch heut zu Tage diejenigen, so Alters und Schwachheit wegen ihre Bedienungen niederlegen, den mit der geführten Bedienung verbundenen Ehrentitel und Rang nicht verlieren, ist eine bekannte Sache 1). Sie genießen auch zuweilen noch mehrere Vortheile, besonders in Ansehung des genossenen Gehalts, welcher alten Bedienten bald ganz, bald zum Theil bis an das Ende ihres Lebens gelassen wird. Dieses ist aber eine Sache, so mehr auf die Gnade des Fürsten beruhet, als mit Recht gefordert werden kann, wo nicht der mit dem Bedienten errichtete Vertrag, oder eine Landesgewohnheit, demselben zu einer so billigen Forderung einiges Recht giebet 2).

1) Consil. Halens. T. 2. p. 2. resp. 88. d. H.
2) *Baltbrodt* de emeritis.

VIII.

Das Brauen bringt den Bürgern eine güldene Nahrung.

Anmerkung.

§. 1. Die Braugerechtigkeit gehörte ehedem in Deutschland unter diejenigen willkührlichen Dinge, von denen ein jeder nach seinem Gefallen einen Gebrauch machen

machen kann, ohne zu befürchten, daß ihn die Unterlassung des Gebrauchs seines Rechtes berauben werde. Die Edelleute bedienten sich lange vor der Erbauung der Städte dieses Rechtes auf ihren Landgütern. Allein so bald Deutschland mit Städten ausgezieret worden, und ein neuer Stand von Menschen hervor kam, so mußte man auf Mittel bedacht seyn, dieser neuen Art von Unterthanen, nemlich den Bürgern, Nahrung und Gewerbe zu verschaffen. Wie viele Mühe Kaiser **Heinrich** der Erste sich gegeben, die neuen Städte in Aufnahme zu bringen, ist aus der Geschichte Deutschlandes bekannt genug. Der Adel auf dem Lande büßete hierbey verschiedene Vortheile ein. Denn unter andern Mitteln, wodurch man die neuen Städte in Flor und Aufnahme gebracht, ist dieses das vornehmste gewesen, daß das Brauen zu einer Stadtnahrung und die Braugerechtigkeit eine Stadtgerechtsame geworden, und daß sowol die Kaiser als auch die Fürsten, die in ihren Ländern gelegene Städte damit besonders begnadiget hatten. Ja noch mehr, es wurde das **Meilenrecht** 1) eingeführet, nach welchen auf den eine Meilweges von der Stadt gelegenen Dörfern kein Bier gebrauet werden durfte, sondern die Landleute wurden angewiesen, ihr Bier aus den Städten zu holen. Man will sagen, daß Kaiser **Heinrich** der Erste dieses Meilenrecht eingeführet habe, allein der Herr Professor **Riccius** hat nach meinem Ermessen ganz gründlich gezeiget 2), daß diese Meinung noch einem großen Zweifel unterworfen sey.

1) Warsmann vom Meilenrecht.

2) in Spicileg. jur. german. p. 244. Man sehe auch des Herrn Hofraths Scheids Abhandlung de jur. erigendi caupones et hospitia publica.

§. 2.

§. 2. Aus diesem, was bishero, und zwar besonders von dem Meilenrecht angeführet worden, lässet sich die Absicht dieses Sprüchworts leicht errathen. Man hat damit so viel sagen wollen, daß die Braunahrung das sicherste Mittel für einen Bürger sey, reich zu werden. Er handelt mit einer Waare, die man nicht entbehren kann. Der Bürger in der Stadt braucht das Bier zu seiner Haushaltung, und die innerhalb der Bannmeile wohnende Landleute sind gezwungen, ihr Geld nach der Stadt zu bringen und das nöthige Bier von daher zu holen.

§. 3. Daß auch noch heut zu Tage dieses Sprüchwort wahr befunden wird, kann die Erfahrung bekräftigen. Denn so ist es noch heut zu Tage das Brauen eine Stadtnahrung 1), und so viel das Meilenrecht anbelanget, fehlet es nicht an Beyspielen von Städten, so mit demselben in älteren Zeiten begnadiget worden. Man will dahero den Edelleuten diese Stadtnahrung nicht anders zugestehen, als wenn sie das Recht, eine Schenke oder Wirthshaus zu haben, von Alters her besessen, oder mit der Braugerechtigkeit belehnet worden sind, in welchem Fall sie sowol zu ihrem häuslichen Gebrauch Bier brauen, als auch solches dem Gastwirth in ihrem Dorfe verkaufen dürfen. Man findet überhaupt, was die Frage, in wie ferne denen von Adel die Braugerechtigkeit zukommt, und auf welche Art und Weise sie selbige ausüben können, einen großen Unterschied unter den Rechten und Gewohnheiten der verschiedenen deutschen Länder 2).

1) Nicht in allen deutschen Provinzen wird das Brauen zur Stadtnahrung gerechnet, im Zweifel muß vielmehr vermuthet werden, daß jeder vermöge seiner natürlichen Freyheit dazu befugt sey. In einigen Landen, z. B. in Bayern, im Würzburgischen, ist aus der Braugerechtigkeit ein Regal gemacht worden, und gehört dieselbe

selbe in diesen keinesweges zur Stadtnahrung. S. meinen Versuch einer Anleitung zum deutsch. Stadt- und Bürgerrecht. d. H.

2) *Schoepffer* de jure braxandi *Scheid* de jure coquendi et vendendi cerevisiam.

IX.

Brauwerk ist keine Kaufmannschaft.

Anmerkung.

§. 1. Man pfleget die in den Städten wohnende Bürger in gemeine Bürger und Handwerker, in Kauf- und Gewerksleute, in diejenige, so im Rath von Geschlechtern, oder sonst ehrlichen Handwerks sind, einzutheilen 1). Es wurde gestritten, zu welcher Art die Brauer zu rechnen, ob man dieselben mit den Kaufleuten in eine Ordnung setzen, oder als Handwerker ansehen soll. Das römische Recht scheinet den Brauern günstig zu seyn, und sie unter die Kaufleute zu zehlen, weil man das Wort Commercium von allen Arten vom Handel verstehet 2). Unser Sprüchwort will aber anzeigen, daß die Brauer keine Kaufleute sind, mithin auch derselben Rechte nicht genießen, weil man im genauen Verstand diejenigen, so Waaren zum Verkauf an sich kaufen, Kaufleute nennet, dieses aber bey den Brauern nicht eintrift.

1) Reform. polit. Imp. de 1730. tit. 12. §. 17.
2) L. 3. C. de commerc. et mercator.

§. 2. Mevius 1) handelt an dem unten angeführten Orte von einem Streit, welchen die Brauergilde zu Anclam dieser Sache halber erreget, und man siehet, daß dieses Sprüchwort unter andern einen Entscheidungsgrund abgegeben. Indessen bin ich der Meinung, daß gegen desselben Inhalts nichts einzuwenden

den

den sey. Die Brauer befinden sich an den mehresten Orten in besondern Zünften, oder die Braugerechtigkeit ist an gewisse Häuser gebunden, und wird von solchen Personen ausgeübet, welche ohnedem in anderen Pflichten stehen.

1) P. V. decis. 116.

X.

Die Aemter und Zünfte müssen so rein seyn, als wenn sie von den Tauben gelesen.

Anmerkung.

§. 1. Aemter und Zünfte werden hier als Worte von einer Bedeutung genommen, indem in verschiedenen Ländern, wie z. E. in Niedersachsen und Niederhessen die Zünfte auch Aemter genennet werden. An einigen Orten, wie zu Aachen, heißen sie Gaffeln. Das Wort Gilde wird im weitläuftigen Verstande auch von den Zünften gebrauchet, und kommt her von dem Wort Gilden 1), das heißt zusammengezogen. Innungen heißen sie auch an einigen Orten. Diese Zünfte bestehen aus Leuten, so verschiedene Handwerker treiben. Die Handwerker waren bey den alten Deutschen eine Beschäftigung der Knechte gewesen 2). Als man aber Städte erbauet hatte, wurden die Knechte, so Handwerker verstanden, frey gelassen, und nebst den Freygelassenen, so ein Handwerk treiben, in die Städte versetzet. Allein man hatte nicht, wie einige behaupten wollen, sogleich Zünfte errichtet, sondern im zwölften Jahrhundert, wurden erstlich in einigen Reichsstädten Zünfte angeordnet, welches auch in andern landsässigen Städten geschehen 3). Diesen Zünften wurden besondere Freyheiten verliehen, damit zum Besten des gemeinen Wesens die Handwerker em-

por

vor gebracht werden möchten. Es wurden dieserwegen lauter ehrbare und redliche Leute in die Zünfte aufgenommen, weswegen sie auch den Namen der ehrbaren Zünfte und Handwerksleute erhielten. Außer der Ehe gezeugte Kinder, Leute, so einer üblen Aufführung oder Verbrechens beschuldiget werden konnten, wurden überhaupt nicht zu der Erlernung eines Handwerks gelassen, noch in eine Zunft aufgenommen, und diejenigen aus derselben gestoßen, so eine wider die Gesetze und Ehrbarkeit laufende Handlung begangen hatten.

1) *Heumann* de Sacramento Gildoniae.
2) *Tacitus* de M. G. cap. 25.
3) *Riccius* in Spicil. p. 329.

§. 2. Man hat also durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß demjenigen, welcher in eine Zunft oder Gilde aufgenommen zu werden verlanget, weder in Ansehung seiner Geburt noch seines Lebenswandels etwas im Wege stehen müsse, so denselben der Gesellschaft anderer ehrbaren Zunftgenossen, unwürdig machet. Man sagte dahero auch: **Was unehrlich ist, können die Aemter nicht leiden.**

§. 3. Es ist nicht zu läugnen, daß dieses Sprüchwort von einem unvergleichlichen Nutzen ist, und es dem gemeinen Wesen zum Vortheil gereiche, wenn die Zünften aus lauter ehrbaren Bürgern bestehen. Aber es ist auch nichts gewissers, als daß davon ein merklicher Gebrauch gemacht worden. Man hat bey den Zünften oft auf eine gar zu strenge Tugend gesehen, und ist auf den höchsten Grad der Handwerkspedanterey verfallen, die mehr zu tadeln als zu loben gewesen. Berühmte Rechtsgelehrte haben dahero in ihren Urtheilen die Vernunft und Billigkeit zur Richtschnur erwählet, wenn in dergleichen Gilden ein Streit wegen der

Auf-

Aufnahme eines Meisters entstanden, dem man einige Vorwürfe machte 1). Unter diese Misbräuche rechnen wir die Ausschliessung der legitimirten Kinder, die Ausschliessung der Kinder der Müller, Schäfer, Bader, Gerichtsfrohnen, die Ausschliessung derjenigen, wider welche wegen eines Verbrechens eine peinliche Untersuchung angestellet worden, und diejenigen, so die peinliche Frage ausgestanden. Imgleichen derer, so eine Person geschwängert, oder deren Eltern eines Verbrechens wegen mit Leibes- oder Todesstrafen beleget worden, welche, nebst noch andern Mißbräuchen, sowol durch die Reichsgesetze als auch Landesherrliche Verordnungen abgeschaffet worden 2).

1) *Mevius* P. 3. et 39. P. 5. et 117.

2) *Dithmar* de colleg. opific. apud German. emendandis. Nicht überall hat man diese Mißbräuche gänzlich abgeschaft, in Nürnberg z. B. kann ein Gesell, welcher sich mit einem Mädchen vergeht, nicht Meister werden. Man nennt daselbst dergleichen Personen: *Weibergesellen*, und bey den Kammmachern: *Hornrichter*. S. *Nicolai* Reise durch Deutschland 1. B. S. 241. d. *H.*

XI.

So weit Handwerks-Gewohnheit gehet, so weit können sich auch die Handwerker helfen.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort ist die Rede von einem grossen Mißbrauch, der unter den Zünften eingerissen war, und ehedem durchgehends gebilliget worden. Es bestand derselbe darinnen, daß, wenn ein Handwerksmann den andern beleidiget hatte, oder demselben unschuldiger Weise etwas beygemessen, so den Handwerks-Gewohnheiten und Gebräuchen zuwider

der liefe, derselbe so lange aus der Zunft gestoßen wurde, bis er zuvörderst dem beleidigten Theil Genugthuung verschaffet. Man hatte die Gewohnheit, den Namen desjenigen, von welchem eine Genugthuung gefordert wurde, an die schwarze Tafel zu schreiben, und ihn so lange da stehen zu lassen, bis er endlich sich eingestellet, und das Seinige geleistet, was man von ihm verlanget. Es will also dieses Sprüchwort so viel sagen, daß an einem jeden Ort, wo eine Handwerkszunft ist, die Mitglieder derselben nach denen unter den Handwerkern üblichen Gebräuchen, ihre eigenen Richter seyn können 1).

1) *Beier* de collegiis Opificum c. 10. et de conviviis Opificum P. III. cap. II. n. 1375.

§. 2. Nach dem Schluß des Reichsgutachtens vom J. 1713. Art. V. ist den Zünften das Recht über gemeine Verbrechen der Handwerksleute zu richten, völlig benommen, auch alle andere Mißbräuche abgeschaft worden. Dahingegen dasselbe verordnet, daß das Recht zu strafen den Zünften nicht anders erlaubet seyn soll, als wenn in der Handwerksordnung der Fall bestimmet ist, und selbige von der Obrigkeit bestätiget worden, wie denn auch zu dem Ende jedesmal die Strafe mit Vorwissen der von der Obrigkeit verordneten Person, welche der Zusammenkunft beywohnet, bestimmt werden muß. Ueberhaupt ist von besserer Einrichtung der Handwerker noch vieles zu sagen, und es ist bekannt genug, wie oft das angeführte Gutachten von den Zünften überschritten wird. Es verdienet hier die schöne Abhandlung bemerkt zu werden, so dem 84. Stück der Hannöverischen nützlichen Sammlungen des vorigen Jahres eingerücket worden, und von der Verbesserung der Handwerker handelt 1).

1) Treffende Bemerkungen über die Handwerksmißbräuche. S. in Westphals teutschem und reichsständischem Privatrechte, Th. 1. S. 217. d. H.

XII.

Das Handwerk hat einen güldenen Boden.

Anmerkung.

Es wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß ein Handwerksmann, wenn er anders seine Handthierung fleißig beobachten will, um die Erwerbung seines Unterhalts, und die Erlangung seines Vermögens unbekümmert seyn dürfe, und das Handwerk seinen Meister reichlich ernähre, denn es hat mit den Handwerkern die Beschaffenheit, daß man dieselben nicht entbehren kann, und es dahero den Handwerksleuten an Arbeit und Verdienst nicht leicht fehlen wird. Es wird zugleich der Vorzug der Handwerksleute für andern Ständen, besonders der Gelehrten, dadurch angezeiget. Denn da es mit diesem die Bewandwiß hat, daß mit ihrem Tode die Besoldung ein Ende nimmt, und derselben Wittwen und Waisen dadurch mehrmals in die kläglichste Umstände gerathen, die Wittwe eines Handwerksmann desto glücklicher ist, indem doch bey den meisten Handwerkern die Meisters-Wittwen nach des Mannes Tod das Handwerk fortsetzen können 1). Man hat noch mehr Sprüchwörter, welche mit dem angeführten übereinkommen, so saget man auch: **Ein Handwerk ruhet wohl bisweilen, aber es gehet doch nicht gar zu Boden**, und von dem Roth- und Weißgerber-Handwerk ist das alte Sprüchwort bekannt: **Die stinkichte Häute, geben die beste Beute 2).**

1) *Beier* in tyrone prudent. jur. opificiar. cap. III. §. 2.

2) Es gehört auch hieher das Sprüchwort: Ein Handwerk ist ein täglich Gült, d. i. eine tägliche Einnahme. D. H.

XIII.

Vierzehen Handwerke, funfzehen Unglücke 1).

Anmerkung.

§. 1. Die Erfahrung hat gelehret, daß diejenigen, welche sich auf gar zu viele Künste geleget, es selten hoch gebracht, sondern in allen nur eine mittelmäßige Geschicklichkeit erlanget haben. Das gemeine Beste leidet hierunter am allermeisten, weil es alsdenn gemeiniglich schlecht bedienet wird. Bey den Handwerkern ist dieses oftmals auch eingetroffen, daß diejenigen, so auf gar zu viele auf einmal sich geleget haben, selten eines recht gelernet. Ein jedes Handwerk fordert eine besondere Fähigkeit von demjenigen, so sich darauf legen will, und es kann jemand zu dem einen Handwerk eine große Fähigkeit und Neigung besitzen, zu dem andern aber ungeschickt seyn. Wenn dahero dergleichen Leute, ohne ihre natürliche Fähigkeit zu prüfen, auf einmal zu viel Handwerker erlernen wollen, so werden sie gemeiniglich in keinem große Meister, und dem gemeinen Wesen würden sie weit mehr Dienste leisten können, wenn sie nur in einem Handwerke es zur Vollkommenheit gebracht hätten. Außerdem gereichet dieses zu solcher Leute größten Schaden, indem sie öfters die nöthigste Handthierung, so ihnen die meiste Nahrung verschaffet, versäumen, und hingegen mit dem Verlust ihres Vermögens, solche Nebenhandthierung treiben, wo nicht viel dabey zu gewinnen ist. Dieses Sprüchwort soll also denjenigen, so der

Er=

Erlernung einer Kunst oder Handwerks obliegen, zur Warnung dienen, sich nicht mit vielen Dingen abzugeben; sondern sich dahin zu bestreben, daß sie dereinst in einer Handthierung oder Kunst für vollkommene Meister gehalten werden können 2).

1) Es stimmt damit das Sprüchwort überein: Er kann viel Handwerke, aber Betteln ist das beste; welches Herr L. I. par. 120. erläutert hat. D. H.

2) *Hommel* Rhapſ. Vol. V. obſ. 670. D. H.

§. 2. Die Freyheit, mehr als ein Handwerk treiben zu dürfen, ist an den meisten Orten durch Verordnungen eingeschränket, und die Verfügung gemacht, daß kein Handwerk das andere hindern, sondern ein jeder bey dem seinigen bleiben, und durch dasselbe seine Nahrung suchen soll 1).

1) *Struvius* in decisionib. jur. opificiar. dec. 10.

XIV.

Meisters Sohn bringet das Recht mit sich.

Anmerkung.

§. 1. Ein Handwerksgeselle, welcher nach überstandenen Jahren der Wanderschaft sich an einem Orte niederlassen, und sein Handwerk treiben will, muß für allen Dingen Meister werden. Um das Meisterrecht zu gewinnen, und in der Zunft eine Stelle zu erhalten, wird von ihm erfordert, daß er vorhero ein Meisterstück verfertige. Dieser Umstand ist ehedem mit ungemeinen Unkosten verbunden gewesen. Ein jeder Fehler, den man an dem Meisterstück tadelte, wurde mit Geld bestrafet; man gab denen, so die Meisterschaft suchten, die schwersten Proben auf, nur damit man viel zu tadeln fand, und also auf gute Strafgel-

 der

der sich Rechnung machen konnte, so man nachhero zu einem Trunk bestimmte. Außerdem mußte derjenige, so Meister werden wollte, mit großen Kosten sich ohnedem das Meisterrecht erkaufen. Dieses Sprüchwort zeiget aber an, daß die Meistersöhne vor andern darinnen etwas zum voraus haben, welches darinnen bestehet, daß sie für die Erlangung des Meisterrechts nichts bezahlen dürfen, sondern solches ohnentgeldlich erhalten. Manchmal sind sie auch von der Verfertigung des Meisterstückes befreyet 1). Nur wird zum vorausgesetzet, daß sie das Handwerk ihrer Väter erlernet haben müssen, und also in diejenige Zunft aufgenommen werden sollen, von welchen ihre Väter Mitglieder gewesen waren.

1) *Beier*, de magistro opificiario §. 12.

§. 2. Die Meister-Söhne sind heut zu Tage an den wenigsten Orten von der Verfertigung des Meisterstückes befreyet 1), allein das Meisterrecht wird ihnen ohnentgeldlich ertheilet. Das Reichsgutachten vom Jahr 1731. §. 12. verordnet des Meisterstückes wegen, daß man keine kostbare noch unnützliche Meisterstücke mehr verlangen, und alle unnöthige Unkosten in Zehrung und Mahlzeiten, so bey der Verfertigung und Vorzeigung der Arbeit die Meister, Führer und theils Obrigkeiten verursachen, vermeiden, und niemand damit beschweren soll.

1) Es ist ein Mißbrauch, wenn Meisterssöhne ohne Verfertigung eines Meisterstücks als Meister angenommen werden. R. Schl. von 1731. art. 12. ｐet. 7. S. Weisser's Recht der Handwerker, S. 165. d. H.

XV.

Wenn einer ziehet ein, soll man ihm helfen mit Rath; wenn er zieht aus, soll man ihm nehmen was er hat.

Anmerkung.

§. 1. Es werden zwey Sätze in diesem Sprüchwort vorgetragen, von welchen der erste in der Menschenliebe und natürlichen Billigkeit gegründet ist, der andere aber mit der Vernunft, Billigkeit und Liebe zu streiten scheinet. Der erstere handelt von dem Verhalten gegen diejenigen, so als Fremdlinge sich in einem Lande niederlassen wollen, und dienet einem Fürsten zur Regel, welcher gern sein Land bevölkern will, wie sich derselbe gegen die Fremden bezeigen soll, so seine Unterthanen werden wollen. Es lehret, daß man den Fremden, um sie zu gewinnen, alle Bequemlichkeit verschaffen, und ihnen mit guten Rath beystehen müsse. Der andere Satz betrift die berufene Nachsteuer, oder die Befugniß, den Nachschoß von denenjenigen zu fordern, welche aus dem Lande ziehen, und sich an andern Orten häuslich niederlassen wollen.

§. 2. Von dem Ursprung des Abzugsgeldes oder Nachsteuer, wird gelehret, daß die Lossprechung von der Knechtschaft, die Gelegenheit zu desselben Einführung gegeben, indem die Freygelassenen, wenn sie nach erlangter Freyheit sich anderwärts hinbegeben wollten, zur Dankbarkeit wegen der erlangten Freyheit, einen Theil von ihren Habseligkeiten dem Gutsherrn zurücke lassen mußten 1). Wegen der Billigkeit dieser Forderung sind unter den Gelehrten viele Streitschriften verwechselt worden, 2). Man hat behaupten wollen, daß nach der natürlichen Freyheit, ein jeder seine Wohnung verändern, und aus einem Land in das andere

zie-

ziehen könne, aber dieser Meinung setzet man entgegen, daß nach der Natur der bürgerlichen Gesellschaft dieses nicht ohne Einwilligung des Regenten geschehen darf, indem leicht eine Entvölkerung der Länder erfolgen würde, wenn dieser natürlichen Freyheit durch die bürgerlichen Gesetze keine Schranken gesetzet worden wären 3). So haben sich auch die Gelehrten wegen der Frage, ob das Recht, Abzug zu fordern, unter die Regalien gehöre, und also nur allein dem Landesherrn zukomme, oder auch den Gerichtsherrn zustehe, gestritten. Die dieses letztere behaupten, berufen sich auf die Beyspiele vieler Landesstädte und Adelichen die dasselbe besitzen 4), man antwortet aber dagegen, daß es denselben von dem Landesherrn erst verliehen worden 5).

1) *a Leyser* Sp. 430. m. 1. 2. 3.

2) Idem l. c.

3) *Grotius* de I. B. et P. Lib. II. cap. 5. §. 24. *Pufendorff* de jur. nat. et gent. Lib. VIII. cap. 18. §. 2.

4) *Thomasius* in observation. select. de jur. detract.

5) Jargow Einleitung zu der Lehre von den Regalien, Lib. II. cap. 9. §. 2. — Ich würde sehr weitläuftig werden müssen, wenn ich hier zur bessern Beurtheilung des im §. gesagten alles dasjenige anführen wollte, was Neuere über das Abzugsrecht geschrieben haben. Folgendes wird aber doch nicht ganz an seinem unrechten Orte stehen. Zuerst fingen, etwa im 13ten Jahrh., die Städte in Teutschland an, einen Abzug zu fodern. Es nöthigte sie hierzu die zu häufigen Ein- und Auswanderungen. Edelleute, Stifte und Klöster folgten dem Beyspiele der Städte, und nahmen von ihren Hintersassen gleichfalls einen Abzug. Die Landesherren fingen erst seit dem 16ten Jahrh. an, sich dieses Recht anzumaßen. Wie nur erst einige solches eingeführt hatten, so machte das Wiedervergeltungsrecht den Abzug allgemeiner. Mittelbare, welche bisher im Besitze dieses Rechts gewesen waren, ließen sich dasselbe häufig von ihren Landesherren bestätigen, indem

indem man bald anfing, dieses Recht als ein Regal zu betrachten. Inzwischen schließt die Regalität dieses Rechts Mittelbare nicht gänzlich von der Ausübung desselben in Ansehung ihrer Gerichtsunterthanen aus, wenn sie es nämlich durch einen rechtmäßigen Titel, wohin auch ein unvordenklicher Besitz zu rechnen ist, erworben haben. Die Frage: ob es billig sey, daß ein Landesherr Abzug fodere? ist nach den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts zu bejahen, wenn nur dabey Ziel und Maas beobachtet wird, indem der Staat Entschädigung für das außer Landes gehende Vermögen verlangen kann, welches bisher als Quelle der Staatseinkünfte betrachtet und behandelt worden ist. S. Bonhöffer Comment. qua jus detractus superioritati territoriali vindicatur ejusque vera indoles ostenditur, Götting. 1773. und Bodmanns pragmatische Geschichte, Grund- und Territorialverhältniß des Abzugs und Nachsteuerrechts in Teutschland überhaupt und im Erzstifte Mainz insbesondere. Mainz 1791. d. H.

§. 3. Das Recht, Abzugsgeld zu fordern, ist in Deutschland durch die Reichsgesetze bestätiget worden 1). Doch haben viele Reichsstände dasselbe durch Verträge theils gänzlich unter sich aufgehoben, theils die Abzugssteuer auf einen gewissen Fuß gesetzet 2). Ein Beweis, daß man in vielen Stücken anders denkt als unsere Vorfahren gedacht haben, die unser Sprüchwort oft in einem engen Verstande genommen. Von den Gütern, so dem Abzugsgeld unterworfen, ingleichen von denen Personen, so davon befreyet sind, und wie es ausgeübet wird, findet man bey dem Bilderbeck und andern weitere Nachrichten 3).

1) R. I. de 1555. §. 84. R. I. de 1559. §. 82.

2) *Serenissimi D. Caroli* Promemoria de 27. Iulii 1752. S. Fredersdorf promtuar. der Braunschweig. Wolfenbüttel. Landesordn. unter dem W. Abzug. d. H.

3) *Bilderbeck* ad Schwannemann. de jure detractus. *Eichel* de jur. detractus et emigration.

XVI.

XVI.

Frey Mann, frey Gut.

Anmerkung.

§. 1. Es handelt dieses Sprüchwort von der Befreyung adelicher Güter, von öffentlichen Abgaben, und will so viel sagen, daß, wenn Personen vom Adel Güter erwerben, so vorhin der Entrichtung öffentlicher Abgaben unterworfen gewesen, solche Güter nunmehro, nachdem sie an einem adelichen Eigenthümer gekommen, alle Rechte geniessen so andere Rittergüter haben, und unter welchen die Befreyung von Herrschaftlichen Abgaben die vornehmste ist. Die Landgüter derer von Adel haben nach einer in Deutschland in Uebung gewesenen uralten Gewohnheit, unter andern Vorzügen auch diesen gehabt, daß sie von Einquartierung, Schoß und Steuren befreyet gewesen 1). Nur wenn die Königliche oder Fürstliche Kammer durch vielfältige Krieges- und andere Unkosten erschöpft worden, wurde von den Adelichen eine wiewol geringe Schatzung verlanget 2). Besonders mußten die Lehnleute, in so ferne sie nicht in Person die Dienste leisten konnten, einen Theil von den Einkünften ihrer Güter hergeben 3). Manchmal haben sie auch eine freywillige Beysteuer in Nothzeiten entrichtet. Diese Befreyung von öffentlichen Abgaben hat mit der Zeit ein Verbot zuwege gebracht, daß Edelleute keine, denen Schatzungen unterworfene Güter kaufen dürfen, damit solche Güter nicht auf diese Weise eine Befreyung erlangen möchten. Die Ursachen von dieser Befreyung ist in der Verfassung gegründet, worinnen der alte Adel in Deutschland sich befand, der den Kriegesdiensten allein sich widmete, und dahero zur Bestreitung der Kriegesdienste nicht mit vielen Abgaben beschweret werden konnte.

1) *Kress*

1) *Kressius* de privileg. agricultur. cap. II. §. 12. *Leyser* Sp. 665. m. 33.

2) *Lehmann* in Chronic. Spirens. L. II. 44.

3) Auct. vet. de benef. §. 13.

§. 2. Die Rechte der adelichen Güter haben heut zu Tage nicht in allen Ländern gleiche Freyheiten. Die Einführung des beständigen Soldaten hat verursachet, daß der Adel wegen seiner Lehngüter die Ritterpferde, oder anstatt derselben, eine gewisse Geldsumme entrichten muß 1). Die Befreyung von der Einquartierung, den öffentlichen Schatzungen und Steuren, dem Abzugsgelde, findet man zum Theil aufgehoben, zum Theil doch ungemein eingeschränkt 2). Hier und da ist alles dieses durch Verträge bestimmet. Noch weniger wird ein steuerbares Gut dadurch von den Landesherrlichen Abgaben befreyet, weil es einen adelichen Eigenthümer erhalten.

1) *Engelbrecht* de Servitiis Vasallorum militaribus.

2) Strube vom Steuerwesen und deutschen Adels Steuerfreyheit. In den Nebenstunden T. II. p. 405. de *Hopfgarten* de jur. vectigal. in S. R. I. Sect. 2. *Pesler* de bonis nobilium juri detract. obnox.

XVII.

Die Luft macht Leibeigen.

Anmerkung.

§. 1. Die Leibeigene werden von vielen für Abkömmlinge der alten deutschen Knechte gehalten. Hertius 1) an dem angeführten Orte hat aber mit vieler Wahrscheinlichkeit gezeiget, daß die heutigen Leibeignen von denen durch die beiden großen Helden Deutschlandes, dem Herzog Heinrich dem Löwen und Marggraf Albrechten zu Brandenburg, endlich nach vielem

Wider-

Widerstand besiegten Sklaven entsprossen sind, welche, nachdem sie größtentheils in die Kriegsgefangenschaft gerathen, fast in allen Europäischen Ländern als Knechte vertheilet worden. Der Name Sklave hat daher die Bedeutung erhalten, daß durch dieses Wort ein Leibeigener angezeiget wird. Diese Leibeigenschaft dauret noch fort, und wo sie nicht ist, genießen doch die Bauren eine sehr eingeschränkte Freyheit, nur darinnen ist der Leibeigene von dem Bauer von jeher unterschieden gewesen, daß jener sowol mit seinem Leibe, als auch mit noch andern Obliegenheiten dem Gutsherrn verpflichtet ist, so aber bey diesem nicht eintrift.

1) de hominib. propriis Sect. I. §. 5.

§. 2. Ein Mensch geräth entweder sogleich nach seiner Geburt in die Leibeigenschaft, wenn er von leibeigenen Eltern gebohren worden, oder er begehet eine Handlung, so ihn seiner Freyheit beraubet 1), dieses geschiehet entweder ausdrücklich, wenn er vermittelst eines Vertrages ein leibeigener Unterthan von einem Gutsherrn geworden, oder aber stillschweigend durch Begehung einer Handlung, so den Verlust der Freyheit nach sich ziehet. Von dieser letzteren ist unser Sprüchwort zu verstehen, welches anzeiget: daß derjenige, welcher sich an einem solchen Orte niedergelassen, wo die Leibeigenschaft im Schwange ist, auch ein Leibeigener werde.

1) *Hommel* de servitut. per pactum constitutione. *Carrach* de addictione in servitut. spontanea.

§. 3. Nicht in allen, sondern nur in einigen Ländern Deutschlandes, werden diejenigen, so sich an einem Orte, wo die Leibeigenschaft bekannt ist, niederlassen, Leibeigen. Man macht davon Gebrauch im Algau 1) in dem Hessischen, besonders in den Fürstlich

lich Hessen-Darmstädtischen Ländern 2). In einigen Gegenden der Wetterau 3), und in den drey Orten, so der Reichsstadt Ulm zugehören, Geißlingen, Losbensen und Küchen 4). Man kann auch hieher das bekannte Wildfangsrecht ziehen, nach welchen in den Rheinischen Ländern Ankömmlinge und Fremde, so keinen gewissen Aufenthalt haben, zu Leibeigenen gemacht werden 5).

1) Speidel sub voc. Frohndienst.
2) *Waldschmidt* de hominib. propriis cap. 3.
3) *Hertius* de paroem. jur. germ. L. II. n. 12.
4) *Harprecht* de jur. mortuar. cap. ult. §. 10.
5) *Hildebrand* de jure Wildfangiatus. S. Runde Grundf. das allg. deutsch. Privatrechts, §. 316. d. 6.

XVIII.

Trittst du mein Huhn, wirst du mein Hahn. Oder: Die unfreye Hand ziehet die freye nach sich.

Anmerkung.

Beide Sprüchwörter haben einerley Bedeutung, und handeln von der andern Art, wie ein Mensch auf eine stillschweigende Weise die Leibeigenschaft sich zuziehet, nemlich durch eine Heyrath mit einer Person leibeigenen Standes 1). Jedoch fällt dieses weg, wenn eine freye Mannsperson die Leibeigene, die er heyrathen will, loskaufet. Schon in den ältesten Zeiten wurde aus Hochachtung gegen den Ehestand die Freylassung allemal zugestanden, und geschahe durch einen besondern Freyheitsbrief, welchen man epistolam conciliatoriam nannte 2). Das erstere Sprüchwort ist in Holland sehr gebräuchlich.

1) *Senckenberg* de conditione servor. §. 4.
2) *Marculph* de formul. Lib. II. form. 19. et in append. form. 20. — In einigen teutschen Provinzen hat

hat man den Grundsatz, daß die unfreye Hand die freye nach sich zieht, abgeschaft, z. B. macht in Bayern die Ehe mit einer leibeigenen Person eine ganz freye Person nicht leibeigen. Codex maximil. bavaric. civil. T. 1. c. 8. §. 7. Hofmanns Handb. des teutsch. Eherechts, S. 13. N. 22. D. H.

XIX. A.

Wenn der Bauer nicht muß, so regt er weder Hand noch Fuß.

Anmerkung.

Jener hatte nicht unrecht, welcher sagte, daß die Bauren unter dem menschlichen Geschlechte eben dasjenige vorstellten, was der Esel in dem Reiche der Thiere ist. Wenn man bedenket, daß der Bauer für den Unterhalt des ganzen Landes arbeiten muß. Wie viele Abgaben, Herrendienste und andere Lasten demselben aufgebürdet sind. Wie wenig ihm für sich und die seinigen übrig bleibet, nachdem er alles entrichtet hat, was er zu thun schuldig ist. Wenn man diesem hinzusetzet, wie manchmal unfruchtbare Zeiten, lange und strenge Winter, brennende und alles verzehrende Sommer, ihm doppelte Arbeit auf den Hals laden, was ist es demnach Wunder, wenn der Bauer verdrüßlich, unmuthig und zu gewissen Zeiten sich widerspenstig bezeiget, und alle Gelegenheit in Acht nimmt seiner Pflicht sich zu entziehen. Dahero unsere Vorfahren auch sagten: **Der Bauer ist ein Lauer.** Von diesem letzteren Character, der, wie die Erfahrung lehret, denen Bauren besonders eigen ist, handelt dieses Sprüchwort. Es ist von dem Dienstzwang zu verstehen, und wird damit so viel gesaget, daß, weil der Bauer, wenn er zu dem Herrendienst sich einfinden soll, sich gerne erst antreiben lässet, Bitten und gute Worte hingegen bey dem-

demselben wenig helfen, dem Gutsherrn gar wol erlaubet sey, sich der behörigen Zwangsmittel zu bedienen. Der Dienstzwang, so von der Erbgerichtsbarkeit unterschieden ist, ist heut zu Tage gemeiniglich durch Landesordnungen schon bestimmet. Die Grausamkeit der Gutsherrn gegen ihre arme Leibeigenen, hat dazu Gelegenheit gegeben. Er erstreckte sich selten weiter, als auf eine jedoch mäßige Züchtigung mit Schlägen, oder auf eine zweymal vier und zwanzigständige Gefängnißstrafe bey Wasser und Brod 1).

1) *Riccius* in Spicileg. p. 97. — Der Ausdruck Dienstzwang hat eine doppelte Bedeutung. Es zeigt: 1) das Recht eines Leibherrn an, daß die Kinder seiner Leibeigenen sich ohne seine Erlaubniß nicht als Gesinde vermiethen dürfen; 2) das Recht eines Gutsherrn, seine Leibeigene oder Bauern zur Erfüllung ihrer Dienstpflicht durch außergerichtliche Mittel zu nöthigen. (S. Runde Grundſ. des allg. teutsch. Privatr. §. 503. und 548.) Von dem Dienstzwang in der letztern Bedeutung ist hier die Rede. Zu den außergerichtlichen Zwangsmitteln zur Dienstpflicht, gehören, außer denjenigen, welche im §. angeführt worden sind, die Pfändungen, deren sich in manchen Gegenden der Gutsherr gegen seine Bauern bedienen darf. Im Sachsenspiegel L. I. art. 54. ist überhaupt verordnet: „Der „Herr mag wohl selbst pfänden auf sein Guth um sein „Zinß und Geld, daß man ihn davon gelobet hat, ob „man es ihm leucknen wollt.„ Viele Landesgesetze erlauben dieses Pfändungsrecht nicht bloß wegen des rückständigen Zinses oder Geldes, sondern auch wegen unterlassener pflichtiger Dienste. In den Herzogl. Braunschweigischen Landen, und im Hannövrisch-Calenbergischen sind die Pfändungen der Guthsherren gegen ihre Meyer gänzlich verboten worden, wenn die Gutsherren keine Gerichtsbarkeit über ihre Meyer besitzen. S. *Struben* de jure villicor. S. 293. ff. d. H.

XIX. B.

Der Bauer muß dienen, wie er bespannt ist; imgleichen: Der Bauer dient, wie er bespannt seyn muß. (d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Läßt sich gleich nicht behaupten, daß alle unsere heutigen Bauern ehedem Leibeigene gewesen wären, indem es nicht an hinlänglichen Beweisen fehlt, daß es schon zu den Zeiten der Fränkischen Könige in Teutschland freye Bauren gegeben habe, so ist doch so viel gewiß, daß wenigstens in den meisten teutschen Landen der jetzt freye Bauer ehedem leibeigen war. Die Leibeigenschaft war nicht überall gleich strenge, und noch gegenwärtig findet sich in den deutschen Gegenden, wo die Leibeigenschaft der Bauern gilt, eine große Verschiedenheit ihres Zustandes. Die beiden Hauptarten von Leibeigenen waren vormals die der begüterten und unbegüterten Leibeigenen, (homines proprii *casati* — *non casati* s. extravagantes) 2). Jenen hatte ihr Herr den Besitz eines Gutes überlassen, wofür sie ihm gewisse Abgaben und Dienste zu leisten hatten. Im übrigen mußten sie für ihre Erhaltung selbst sorgen, und wurden jedoch mit einiger Einschränkung Eigenthümer dessen, was sie sich ersparten. Diese hingegen, die non casati, waren mit keinen Gründen versehen, und der Leibherr sorgte für ihren Unterhalt, wofür denn ihre Dienstpflicht unstreitig viel strenger und uneingeschränkter war. Im Mittelalter ward in vielen teutschen Provinzen durch mehrere Ursachen allmählig eine Veränderung der Leibeigenschaft bewirkt 3). Vornehmlich trugen die Kreuzzüge, die Entstehung unserer heutigen Städte und deren Verfassung, die Bemühungen der Geistlichkeit, der Baurenkrieg u. s. f. dazu bey, daß

die

die Gutsherren theils freywillig theils gezwungen ihre Leibeigenen frey ließen. Meistens geschah die Freylassung nicht ohne Vorbehalt der bisher geleisteten Dienste und Abgaben. — Ob nun diese vorbehaltenen Dienste auf dem Gute oder der Person des Bauers haften, ist eine streitige Frage. Meiner Meynung nach hat Grupen 4) die Sache aus dem richtigsten Gesichtspuncte betrachtet, wenn er sagt, daß die Beschaffenheit der Frohndienste nicht überall in Teutschland dieselbe sey, und daß man bey Beurtheilung derselben auf die besondern Landesgesetze und Gewohnheiten, auf die Verträge der Gutsherren mit ihren Bauern, und auf die Observanz der Dinghöfe (curiarum dominicalium) zu sehen habe. Er führt gleichfalls Gesetze und Urkunden an, nach welchen die Dienste bald als eine dingliche, bald als eine persönliche Last betrachtet worden sind.

1) S. Runde Grundſ. des allg. deutsch. Privatrechts, §. 484. nebst der dazu gehörigen Note und von Selchow comment. de statu ingenuorum in Germania, c. 1. §. 20. ff.

2) Möser Osnabrückische Geschichte Th. 1. S. 88.

3) Runde am a. O. §. 485.

4) in discept. forens. S. 1013. und 1020. ff.

§. 2. Die wichtigste Gattung der Frohndienste, sind die sogenannten Spanndienste, welche der Bauer mit seinem Zugviehe zu leisten schuldig ist. Diese sind es, von welchen in den angezeigten Sprüchworten die Rede ist, davon das erstere: der Bauer muß dienen wie er bespannt ist; die Regel enthält, daß bey den Spanndiensten gar nicht darauf zu sehen sey, ob und wie viel Land der Bauer besitze, sondern lediglich auf die Anzahl des Zugviehes, welches derselbe hält. Der Gebrauch dieses Sprüchworts ist aber nicht allgemein, sondern er gilt nur in einigen teutschen Gegenden, z. B. in der Wetterau und den um die Wetterau gele-

gelegenen Landen 1). Besitzt in diesen Gegenden ein dienstpflichtiger Bauer kein Zugvieh, so ist er nur zu Handdiensten verpflichtet. Es ist leicht einzusehen, daß diese Einrichtung der Spanndienste leicht zum Nachtheil der Gutsherren gereichen kann, indem, wenn der Bauer seinen Vortheil dabey findet, durch Verminderung seines Zugviehes den Gutsherrn um die Spanndienste zu verkürzen berechtigt ist. Deswegen haben in den Gegenden, wo das erwähnte Sprüchwort gilt, die Gutsherren häufig mit ihren Bauern Verträge geschlossen, worin letztere sich verbindlich gemacht haben, beständig eine gewisse Anzahl Zugvieh zu halten. Man nennt die Bauern, welche einen solchen Vertrag eingegangen haben, **beständige Anspänner**, da hingegen die übrigen **freywillige Anspänner** genannt werden. Diese Verträge haben zu dem andern Sprüchworte: **der Bauer dienet, wie er bespannt seyn muß**; Gelegenheit gegeben 2). Von den beständigen Anspännern bemerkt **Lauhn** ganz richtig, daß auch ihre Spanndienste keinesweges als reel betrachtet werden können, indem zwischen ihren Diensten und den Diensten der freywilligen Anspänner weiter kein Unterschied ist, als daß diese nach einer selbst beliebigen Anzahl Zugvieh, jene aber nach einer bestimmten dienen.

1) von Cramer Wezl. N. St. Th. 5. S. 66.

2) Beide Sprüchwörter erläutert sehr gründlich Lauhn in der Abhandl. von denen Frohndiensten der Teutschen, so entweder auf der Person allein oder dem vorhandenen Zugviehe zugleich haften, mithin nicht als reel anzusehen sind. Frankf. am Mayn 1759. 8. und vermehrt herausgegeben von J. C. Kuhn. Weißenfels und Leipz. 1785.

III.

III.

In Ansehung der Ehre und guten Leumuths.

I.

Man soll lieber zehen ehrlich machen, als einen zum Schelm.

Anmerkung.

§. 1.

Die alten Deutschen hielten auf die Ehre ungemein viel, deren Beraubung die höchste Strafe gewesen war, welche nur jemand wiederfahren konnte. Sie verehrten die Tapferkeit, die Treue, die Keuschheit und Religion, als ihre Haupttugenden: Dahingegen der Betrug, die Hurerey, die Jaghaftigkeit für die größten Laster von ihnen gehalten wurden. Diese Tugenden setzten ihre Feinde, die Römer, in Bewunderung 1). Wer diese Tugenden verletzte, verlohr alle Hochachtung und Ehre. So dachte ein Volk, das in Wildnissen seine Lebenszeit zubrachte. Ich gestehe gern, daß der Mangel, die Armuth und die Umstände, worinnen unsere Vorfahren lebten, so große Tugenden hervor gebracht hat. Sie bestätigten durch ihr Beyspiel, was der Herr Rousseau in seinem Werke von dem Ursprunge der Ungleichheit unter den Menschen, mit so vielem Witz und Beredsamkeit behauptet 2): So lange sich die Menschen, sind seine Worte, begnügen ließen in bäurischen Hütten zu wohnen, ihre Kleidungen von verschiedenen Häuten mit Fischgräten oder Dornen zu heften, sich mit Federn und Muschelwerk zu putzen, Bogen und Pfeile auszubessern oder mit Zierathen zu versehen, und vermittelst schneidender Steine

einige Fischerkähne, oder einige grobe musicalische Werkzeuge zu verfertigen, mit einem Worte, so lange sie sich noch auf Handwerke legten, die ein jeder selbst lernen und ausüben kann, so lange sie noch an keine Künste gedachten, dazu viel Hände erfordert werden, so lange waren sie frey, so gesund, so glücklich, als es ihre eigene Natur erlaubte, und genossen ohne Unterlaß eines freyen unabhängigen Umgangs. Der Begriff von der Ehre und Schande, und die große Sorgfalt, die erstere zu erhalten, ist von der Zeit an bey den Deutschen immer fortgepflanzet worden, und man hat allemal denjenigen für einen unglücklichen Menschen gehalten, welcher mit Beraubung der Ehre bestrafet worden. Die alten Gesetzbücher der verschiedenen deutschen Völker, und die Gewohnheitsrechte der mittlern Zeiten, erweisen es zur Genüge, was die Strafe der Ehrloßmachung damals zu bedeuten hatte 3).

1) *Tacitus* Annal. XIII. 55. *Idem* de morib. Germanor. cap. 17. 18. 19.

2) auf der 109. Seite.

3) *Huth* in Specim. jur. Germanic. de his qui notantur infamia.

§. 2. Die Beraubung der Ehre zog schreckliche Würkungen nach sich. Dergleichen ächt- und rechtlose Leute wurden für unfähig erkläret, durch einen Reinigungseid sich von dem Verdacht losmachen zu können, wenn sie eines begangenen Verbrechens halber beschuldiget worden 1). Die richterliche Hülfe wurde ihnen versaget, wenn sie einer empfangenen Beleidigung halber, sich zu beschweren Ursach hatten 2), und mit dem Verlust der Ehre war die Achtserklärung verbunden gewesen. Sie konnten keine Ehrenstellen erlangen, keine

zu tüchtige Zeugen abgeben, und hatten sich weder der Erwerbung eines Lehens, noch einer ehrbaren und öffentlichen Begräbniß zu erfreuen. Von den **Ehrlosen** muß man die sogenannten **verächtlichen Leute** unterscheiden, von welchen in verschiedenen Reichsgesetzen gehandelt wird 3).

1) Capitul. Lib. VII. 437. apud Georgisch. p. 1716. I. P. Sax. Lib. I. Art. 39. Spec Suev. cap. 172,
2) I. P. Sax. Lib. III. Art. 17. Spec. Suev. cap. 325. §. 3.
3) Reform. polit. imper. de 1530. tit. 35. de 1577. tit. 28.

§. 3. Bey so traurigen Folgen, so mit der Ehrloßmachung verbunden gewesen, haben unsere Vorfahren dafür gehalten, daß man mit dieser Strafe sehr behutsam seyn und sich nicht übereilen müsse. Das gemeine Wesen würde sehr darunter leiden, wenn man um eines jeden Vergehens willen gleich jemand für ächt- und rechtloß erklären wollte. Solche elende Menschen können dem Staate nachhero nicht mehr nutzen, und gesetzt, man hebt die Strafe auf und giebt ihnen ihre Ehre wieder, so bleibt doch immer noch etwas zurück, so denenselben zum Nachtheil gereichet. Man hat also durch dieses Sprüchwort die Lehre geben wollen, daß, wenn es noch zweifelhaft ist, ob ein Mensch mit dem Verlust der Ehre bestrafet werden soll, die Richter nicht nach der Strenge der Rechte verfahren, sondern die Ehre des Angeklagten zu erhalten suchen soll, von welchem das Vaterland sich noch manchen guten Dienst versprechen kann.

§. 4. Die Strafe der Beraubung der Ehre ist auch noch heut zu Tage im Gebrauch, besonders bey den Kriegsleuten. Wird ein Officier seiner Bedienung entsetzet und dabey ehrloß erkläret, oder ein Soldat als ein Schelm vom Regiment gejaget, so weiß man

wol, daß dergleichen Personen zum Kriegsdienst untüchtig geworden 1). Sie ist aber auch mit andern unehrlichen Strafen verbunden, dahero nichts gewöhnlichers ist, als vornehmen Verbrechern bey der Ankündigung des Todesurtheils zugleich zu melden, daß sie jedoch ihrer Ehre nicht beraubet werden sollen. Indessen lehret die Erfahrung, daß, wo jemand nicht ausdrücklich für unehrlich erkläret, oder zu einer schimpflichen Strafe verdammet worden, die Begehung einer schändlichen That, noch niemand seines Bürgerrechts beraubet, und man darinnen ein großes Nachsehen mit dergleichen Leuten hat, welche eine unehrbare Handlung begangen, man hoft allemal, daß sie sich durch einen guten Lebenswandel wieder helfen werden, und in diesem Stück beobachtet man gerne die in dem Sprüchworte enthaltene Lehre 2). Bey den Handwerkszünften hat man, wie viele andere Mißbräuche, auch diesen einreißen lassen, daß man öfters einen Zunftgenossen um eines geringen Vergehens halber, als einen ehrlosen Menschen aus der Zunft gestoßen. Ueberhaupt hat in die ganze Lehre von der Ehre und Schande die menschliche Einbildungskraft einen großen Einfluß.

1) *Waga* de eo quod justum est circa poenas militum ignominiosas.

2) Meister ausführl. Abhandl. des peinlichen Processes, S. 32. Quistorp Grundsätze des d. peinl. Rechts, §. 77. Not. h. d. H.

II.

Ehre verlohren alles verlohren.

Anmerkung.

Dieses Sprüchwort enthält die Lehre in sich, daß ein jeder sich um die Erhaltung seiner Ehre und guten

Ruhms

Ruhms auf das äußerste bemühen soll, weil diese beide Güter nicht so leicht wieder erhalten sind, wenn man dieselben einmal verlohren hat. Es zeiget auch zugleich an, daß ein jeder Mensch seine Ehre zu vertheidigen befugt sey, weil diese Pflicht in dem natürlichen Gesetze gegründet ist. Jedoch verbietet dasselbe alle unvernünftige Mittel, so eine Selbstrache in sich enthalten.

III.

Wer eine Hure zur Ehe nimmt, der ist ein Schelm, oder will zum Schelm werden.

Anmerkung.

§. 1. Es ist schon vorhin angeführet worden, daß die Keuschheit eine der grössesten Tugenden der Deutschen gewesen. Die Hurerey und den Ehebruch verabscheueten sie auf das höchste 1). Die Huren wurden dieserwegen unter die ehrlosen Leute gezählet, und die Hurenkinder mußten für die Schande ihrer Eltern mit büßen. Man schloß sie als unächte Leute von allen Ehrenstellen aus, und sie konnten in der Folge der Zeit in keine Zunft aufgenommen werden, als bis sie erst ehrlich gemacht worden. Die Benennung eines Hurensohns wurde für das ärgste Schimpfwort gehalten 2). Man glaubte, daß derjenige sich einer gleichen Unehre theilhaftig mache, welcher mit ehrlosen Leuten einen genauen Umgang unterhält, und da nun unter Ehegatten das Band der Ehe eine Gemeinschaft der Rechte und den allergenauesten Umgang stiftet, so hat man durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß diejenige Mannsperson als ein Schelm und ehrvergessener Mensch anzusehen sey, welcher mit einer Hure ein eheliches Bündniß eingehe. Das Wort Schelm kommt von dem Wort schälen her, welches so viel heißet, als ein

ein Aas schinden, und soll dahero das Wort Schelm einen Menschen bedeuten, der gleich einem faulen Aas unter seinen Mitbürgern stinkend geworden 3), so wie das Wort Hure von Heuren, Vermiethen, herkommt, und eine liederliche Weibsperson, so um schändlichen Gewinnstes willen ihren Leib vermiethet, bedeutet. Setzet man diesem noch hinzu, daß unsere Vorfahren nach ihren Gewohnheitsrechten ausdrücklich verlangten, daß man mit einer tugendhaften und unbefleckten Jungfrau sich ehelich verbinden müßte 4), so wird man die Ursache von diesem Sprüchwort noch mehr einsehen, und schon in den ältesten Zeiten den Gebrauch desselben antreffen.

1) *Tacitus* de Morib. Germ. cap. 19. — Unzüchtigen Weibspersonen wurde ehedem zur Strafe das Haupthaar vom Büttel abgeschnitten, welches eine infamirende Strafe war. Es geschah dieses in Lübeck noch im vorigen Jahrh. S. Dreyer Einleit. in die Lübeckschen Gesetze, S. 403. d. H.

2) *Huth* in Spec. jur. germ. de his qui notant. infam. §. 8.

3) *Eccard* ad L. Salic. Tit. 32.

4) *Tacitus* de M. G. cap. 19.

§. 2. Treiben aber die Enkel Thuiskons und Mannus den Begriff von der Ehre auch noch so weit, und denken sie so wie ihre Väter?

Ach! sie vergrub die Zeit, und ihren Geist mit ihnen,
Von ihnen bleibt uns nichts als etwas von den Minen.

v. Haller.

Man sagt, daß die Liebe blind sey, daß es bey dem Heyrathen auf die Neigung ankomme, und das päbstliche Recht, so dem Ehestand ohnedem sehr geneigt ist, saget demjenigen, der eine Hure zu seiner Ehegattin erwäh-

erwählet, daß er ein Werk der Barmherzigkeit gethan habe 1). Was soll ich also von dem heutigen Gebrauch dieses Sprüchwortes sagen? Untersuchen wir es nach den Regeln der Sittenlehre, so wird derjenige allemal den Namen eines Niederträchtigen verdienen, welcher mit einer in der größten Liederlichkeit lebenden Hure ein eheliches Band eingehen will, indem ein solcher allemal einen gewissen Verdacht auf sich ladet. Aber hier kommt es darauf an, was die Gesetze zu solchen Ehen sagen, und ob diese denjenigen für rechtlos erklären, der eine Hure zur Frau nimmt. Das päbstliche Recht hat gegen diese Ehen nichts einzuwenden, und es ist bekannt, daß selbiges in Ehesachen von großer Gültigkeit ist. Allein die Rechtsgelehrten sind mit einander uneinig. Sie sagen, wenn jemand wissentlich eine Hure heyrathet, so mache er sich seiner Ehre verlustig 2), andere wollen dieses nicht zugeben, sie sagen, das hieße einen Unschuldigen strafen 3). So viel ist gewiß, daß man im bürgerlichen Leben so strenge nicht mehr ist, ja selbst dergleichen Personen ihr Zunftrecht darum nicht verlieren 4).

1) C 20. X. de Sponsal.
2) *Mevius* ad I. Lib. IV. tit. 5. Art. 1. und tit. 13. art. 3. nr 41.
3) *Struvius* ad tit. D. de his qui notant. infam.
4) Reichsgutacht. vom Jahr 1731. §. 11. Ueber die zu unsern Zeiten verminderte Schande der Huren und Hurkinder, s. Möser patriot. Phantasien, Th. 2. S. 291. d. H.

IV.

Eine Frau mag ihre Ehre wohl kränken.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort ist aus dem sächsischen Landrecht hergenommen 1), aus welchem es auch erkläret

kläret werden muß. Es wird daselbst von dem Erbrecht des weiblichen Geschlechts gehandelt, und dadurch so viel angezeiget, daß eine Frauensperson, wenn sie auch gleich durch eine liederliche Aufführung und unzüchtiges Leben ihre Ehre verlohren, dennoch von der Erbschaft ihrer Eltern nicht ausgeschlossen werde, weil ihr selbige nach den Rechten gebühret. Die Enterbungen der Kinder sind in Deutschland vor der Aufnahme des römischen Rechts unbekannt gewesen, nur die **Westgothen** und **Longobarden** hatten in ihren Gesetzbüchern derselben gedacht 2). In dem sächsischen Landrecht sind keine Ursachen der Enterbung angeführet worden. Der Verfasser des **Schwabenspiegels** hat hingegen fast eben diejenige angeführet 3), so man in der 115. Novelle antrift. Inzwischen hat die Beschaffenheit der Güter Gelegenheit gegeben, daß eine gänzliche Enterbung nicht immer statt findet, und den Vätern nur in Ansehung ihrer eigenen und erworbenen Gütern erlaubet ist 4).

1) Lib. I. Art. 5.

2) Lex Wisigoth. Lib. IV. Tit. V. §. 1. et 2. Lex Longob. Lib. II. Tit. XIV. §. 12.

3) Cap. 252.

4) *Heineccius* de testamentifaction. jur. german. arctiss. limitib. passim circumscript.

§. 2. In der Lehre von der Enterbung nehmen wir dasjenige an, was das Justinianeische Gesetzbuch verordnet. Aus demselben ist bekannt, daß eine Frauensperson, so noch unter der Elterlichen Gewalt stehet, allemal enterbet werden kann, wenn sie einmal als eine öffentliche Hure sich für Geld mißbrauchen lässet, zumal wenn sie noch minderjährig ist, und der Vater ihr eine Mitgabe hat geben wollen. Wir wissen ferner, daß, wenn eine Ehefrau eine so schändliche Lebensart

densart erwählet, und die Pflichten, an welche sie das Band der Ehe bindet, aus den Augen setzet, nach einer erfolgten Ehescheidung, den Brautschatz und alle andere Vortheile, so sie nach dem Absterben des Mannes zu genießen gehabt, verlieret.

V.

Stiehlt mein Vater, so hängt ein Dieb.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort ist eine Regel enthalten, die auf Vernunft und Billigkeit sich gründet. Die Kinder sollen keinen Antheil an der Schande und dem Verluste der Ehre haben, welche ihre Eltern sich durch ein lasterhaftes Leben zugezogen. Besonders soll denenselben kein Vorwurf gemacht werden, wenn ihr Vater seines verübten Verbrechens halber, zu einer Strafe verdammet worden, welche mit dem Verlust der Ehre verbunden.

§. 2. Die Strafe, so den Eltern wegen eines begangenen Verbrechens angethan worden, mag wol das Vorurtheil hervorgebracht haben, als ob die Schande der Eltern auch den Kindern anklebe, ob sie gleich an den Lastern und Missethaten ihrer Eltern kein Antheil genommen. Besonders haben die Zünfte die unbillige Gewohnheit ehedem beobachtet, daß sie die Kinder ehrloßgewordener Eltern nicht annehmen wollten, wenn dieselben gerne ein Handwerk zu erlernen suchten, welcher Mißbrauch aber wegen des vorhin angeführten Reichsgutachtens vom Jahr 1731. heut zu Tage nicht mehr statt findet. Was die Gesetze von den Kindern derjenigen verordnen, so wegen des Hochverraths und Verbrechen der beleidigten Majestät bestrafet worden, ist als eine Ausnahme anzusehen 1), wiewol auch selbst

in dergleichen traurigen Fällen die Unschuld der Kinder mehrmals den Richter bewogen hat, von der Strenge des Gesetzes abzugehen.

1) a *Leyser* Sp. 568. m. 19.

VI.
Der Müller ist fromm, der Haare auf den Zähnen (auf der Zung und in der Hand) hat.

Anmerkung.

§. 1. Die Müller haben das Unglück gehabt, in den Verdacht zu gerathen, daß man ihnen nicht viel trauen dürfe, sondern sie als heimliche Diebe ansehen müsse. Verschiedene Sprüchwörter, so mit dem angeführten überein kommen, zeigen dieses ebenfalls an. So sagt man auch, **in der Mühle ist das Beste, daß die Säcke nicht reden können**, ferner: **der Müller mit der Metze, der Weber mit der Greze, der Schneider mit der Scheer, wo kommen die drey Diebe her?** Hönns in seinem Betrugslexicon 1), führet vieles von ihren Betrügereyen an. Es ist meine Sache nicht, gegenwärtig zu untersuchen, ob und wie weit der gegen die Müller obwaltende Verdacht gegründet sey, oder nicht. Ich halte es vielmehr für unbillig, ein ganzes Handwerk, mit einem schimpflichen Vorwurf zu kränken, wenn ja bey einem oder dem andern Müller dieses Sprüchwort eingetroffen. So viel ist aber doch gewiß, daß schon zu Carls des Großen Zeiten, die Söhne der Müller zu keinen geistlichen Würden und Aemtern gelangen konnten 2). Daß auch die Müller an verschiedenen Orten bey Errichtung eines neuen Galgens, häßliche Handleisten, die Galgenleiter herbey fahren, oder das Holz zum Galgen aufziehen müssen, ist eine bekannte Sache

che 3). Doch mag auch wol wahr seyn, was Kreß an dem angeführten Orte aus dem Kirchgeßner anführet, daß solches deswegen geschehen, weil in den vorigen Zeiten kein Handwerk sich zu der Aufrichtung eines Galgens gebrauchen lassen wollen, und man dahero einem jeden Handwerk eine gewisse Arbeit dabey aufgegeben, damit keins dem andern etwas vorzuwerfen hätte. Wie denn der ganze 215te Artikel der peinlichen Halsgerichtsordnung von diesem Mißbrauch handelt. Nichtweniger hat man der Müller Söhne von der Erlernung eines andern Handwerks, dieses Verdachtes wegen ausgeschlossen. Dieses zum Spott oder auch aus Haß gegen die Müller gemachte Sprüchwort, will demnach anzeigen, daß ein frommer und ehrlicher Müller eben so selten, als mit Haar versehene Zähne angetroffen werde, und es gewissermaßen unmöglich sey, einen Müller zu finden, welcher nicht Diebstahls halber verdächtig seyn sollte.

1) Seite 260. — Es gehört allerdings zu einer guten Polizey, den Betrügereyen der Müller, so viel wie möglich vorzubeugen. Der Gebrauch, der in den meisten teutschen Gegenden üblich ist, daß den Müllern für das Mahlen kein Lohn im Gelde, sondern ein bestimmter Theil des zu mahlenden Korns (eine Matte, Metze) gegeben wird, macht die Müller zugleich zu Kornhändlern, und verführt sie um so leichter zu Betrügereyen. Es ist nun gewöhnlich durch Polizeygesetze die Größe der Metze genau bestimmt, und den Müllern bey schwerer Strafe verboten worden, dieselbe nicht zu überschreiten. In den Herzogl. Braunschweig. Landen müssen die Müller und Müllerknechte sowol der herrschaftlichen als auch der Privatmühlen nach der Verordn. vom 11ten März 1752 einen eignen Müllereid schwören, worin sie die Vermeidung aller Betrügereyen angeloben. D. H.

1) *Hertius* Lib. I. paroem. 13.

2) *Kressius* ad Art. 215. C. C. C.

§. 2.

§. 2. Die gute Meinung, so ein jeder Mensch von seinen Nächsten haben muß, leidet es nicht, daß wir die Müller als gewisse Diebe ansehen sollten. Jemand eines Verbrechens zu beschuldigen, zumal eines so ehrenrührigen, als der Diebstahl ist, erfordert Beweis. Und wer wollte sich erkühnen, ein so freches Urtheil zu fällen, daß unter so vielen Menschen, welche in dem gemeinen Wesen ein so nützliches Handwerk treiben, nicht ein einziger redlicher Mann angetroffen werden sollte, und daß das Stehlen mit dem Müller-Handwerk nothwendig verbunden seyn müsse. Die ältern und neueren Reichsgesetze 1) verbieten ebenfalls den Mißbrauch, der wegen Ausschließung der Müller Söhne bey den Handwerkszünften, ehedem im Schwange gegangen.

1) Reformat. pol. imper. de 1548. Tit. 37. et de A. 1577. Tit. 38. Reichsgutachten vom Jahr 1731. §. 4.

VII.

Schäfer und Schinder sind Geschwister Kinder.

Anmerkung.

§. 1. Daß die Schinder unter die verächtlichen Leute gerechnet werden, ist mehr in dem römischen und päbstlichen als deutschen Rechten gegründet 1). Viele Verrichtungen, so heut zu Tage dem Schinder überlassen worden, wurden ehedem von andern Personen ebenfalls übernommen. Allein, nachdem man die Schinder als verächtliche Leute anzusehen angefangen, so glaubte man berechtiget zu seyn, auch diejenigen mit gleicher Verachtung anzusehen, welche sich mit solchen Arbeiten abgeben, die sich nur für einen Schinder schickten. Unter die den Schindern zukommende Verrichtungen gehöret auch das Abdecken, allein auch dieses

se verrichteten die Schäfer, bey ihren verreckten Schaafen. Dieses also hat verursachet, daß man auch die Schäfer unter die verächtlichen Leute gerechnet, weil sie mit dem Schinder einerley Arbeit treiben, und dieses ist es, was man durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen. Man hat ihre Kinder dieserwegen von den Zünften ausgeschlossen.

1) *Boehmeri* diss. de executionis poenar. honest. Thomasens Juristische Händel P. III. p. 194. sq.

§. 2. Die Schinder werden auch noch heut zu Tage unter die verächtlichen Leute gerechnet 1). Die Reichsgesetze befehlen, daß sie sich besonders kleiden sollen 2). An vielen Orten haben sie ihre besondere Kirchstühle. Lauter Gewohnheiten, so wir als Zeugnisse anzusehen haben, wie weit der Begriff von der Ehre bey unsern Vorfahren gegangen. Ihre Kinder sind auf die zweyte Zeugung von den Handwerkern ausgeschlossen, in soferne die Kinder des ersten Grads eine andere ehrliche Lebensart erwählet, und darinnen mit den Ihrigen wenigstens dreißig Jahr verblieben sind 3). Dahingegen die Schäfer unbilliger Weise für verächtliche Leute angesehen werden, indem die älteren Reichsgesetze derselben Kinder halber verordnen 4): daß die Schäfer und ihre Kinder, so sich ehrlich und wohl gehalten, hinführo in Zünften, Gaffeln, Aemtern und Gilden keineswegs ausgeschlossen, sondern wie andere redliche Handwerker aufgenommen, und dazu gezogen werden sollten, welches alles in dem vorhin angeführten Reichsgutachten wiederholet worden.

1) *Heineccius* de levis notae macula. — *I. F. Plitt* d. de levis notae macula secundum jus Germanicum, Marb. 1784. Diese Dissertation ist insonderheit gegen die Meistersche Meinung (in der ausführlichen Abhandl. des peinl. Processes in Teutschl. 1. Th. I. Abschn.

schn. Kap. VI. §. 11.), daß auch die Scharfrichter anrüchtige Personen wären, gerichtet. Mit Recht beruft sich derselbe auf den Reichsschl. von 1731. §. 4. nach welchen, außer dem Schinder, keine Profession und Handthierung von den Handwerkern ausgeschlossen werden soll. d. H.

2) Refor. polit. imp. de 1530. tit. 23.

3) Reichsgutachten vom Jahr 1731. §. 5. — In dem Reichsschluß vom 3ten April 1772. art. 5. sind auch die Kinder des Schinders für fähig, in den Zünften aufgenommen zu werden, erklärt worden, wenn sie anders noch nicht die Handthierung ihres Vaters getrieben haben. d. H.

4) Ref. pol. de 1548. tit. 37. §. 1. et de 1577. tit. 38. §. 1.

VIII.

Armuth ist keine Schande noch Unehre.

Anmerkung.

§. 1. Man findet in den ältesten Gesetzbüchern der Deutschen, verschiedene den Armen zum Nachtheil gereichende Verordnungen. Unter andern hielte man sie nicht für fähig, gültige Zeugen abzugeben 1). Ich übergehe andere unbillige Vorurtheile, so man gegen die Armen gehabt, und die auch heut zu Tage noch nicht ganz unterdrücket sind, wenn man oft zum voraus setzet, daß arme Leute verdächtig wären, und man dieselbe von vielen Rechten ausschließen müßte. Es soll also durch dieses Sprüchwort ein Vorurtheil widerleget, und dagegen angezeiget werden, daß die Armuth allein keinen Verdacht erwecken, noch jemand zur Schande gereichen könne, es wäre denn, daß ein Armer zugleich lasterhaft wäre. Ja, daß es als keine Beleidigung angesehen werden soll, wenn jemanden seine Armuth vorgehalten wird, indem, wenn man die-

deswegen eine Injurienklage erheben wollte, daraus folgen würde, daß die Armuth eine Schande sey.

1) *Ludovici Pii* addit ad capit. Lib. III. §. 51—78. — und Lex Wisigothor. L. II. tit. IV. §. IX. in fine. Bey Georgisch S. 1903. D. H.

§. 2. Dieses in der Vernunft und Menschenliebe gegründete Sprüchwort, hat auch noch heut zu Tage seinen guten Nutzen. Das Zeugniß der Armen wird keineswegs für ungültig angesehen, wenn man sonst aus andern Ursachen, keinen Verdacht auf einen Armen werfen kann 1), und dieses ist auch von der Uebernehmung einer Vormundschaft zu sagen, von welcher die Armuth ganz allein niemand ausschließet. So ist auch die Armuth keine hinlängliche Ursache, ein rechtmäßig geschehenes Eheversprechen, wiederum aufzuheben, obwol so viel gewiß ist, daß Eltern allemal berechtiget sind, ihre Einwilligung zu verweigern, wenn sie sich nicht im Stande befinden, ihrer Tochter einen hinlänglichen Brautschatz mitzugeben, und der Bräutigam ebenfalls in der äußersten Armuth sich befindet 2). In einigen Orten ist es noch üblich, daß man bey Erwählung der Rathspersonen auf das Vermögen mit siehet, und unbemittelte Bürger nicht dazu erwählet 3). Es ist aber die Ursache dieser Ausschließung, keineswegs einer Verachtung zuzuschreiben, sondern vielmehr in der Beschaffenheit dergleichen Ehrenstellen gegründet, welche oft nicht mit vielen Einkünften verbunden sind, und doch eine standesmäßige Aufführung erfordern.

1) S. Hellfeld's repertor. reale practic. unter dem W. Armuth, §. 7. D. H.

2) *Leyser* Sp. 296. m. 2.

3) Statuta Mulhusana Lib. I. Art. 4. §. 2—6.

IV.

IV.
Von Heyrathen und Rechten der Eheleute.

I.
Anwerbung macht keine Verbindung.

Anmerkung.

§. 1.

Wir kommen nunmehro auf diejenigen Sprüchwörter, so den Ehestand betreffen. Bey dem **Ehestand** kommen vier Dinge zu betrachten vor, nemlich, die **Anwerbung**, das **Jawort**, die **Verlöbniß**, und endlich die **Trauung**, wodurch die Heyrath vollzogen wird. Das gegenwärtige Sprüchwort betrift die **Anwerbung**, und wird dadurch angezeiget, daß, so lange auf die geschehene Anwerbung das Jawort noch nicht erfolget, der Mensch annoch seine Freyheit habe, seinen Antrag zu widerrufen, und in eine andere Verbindung sich einzulassen. Denn das Wesentliche eines Verlöbnisses beruhet auf die Einwilligung beider Personen, so mit einander in den Ehestand treten wollen. Diese muß nach der Anwerbung, von Seiten des Frauenzimmers an den Tag geleget werden, so lange dieses Jawort noch nicht gegeben worden, wird der ganze Handel als ein in bloßen Tractaten bestehendes Geschäfte angesehen, so allezeit wieder rückgängig gemacht werden kann.

§. 2. Es haben einige dafür gehalten, daß, wenn einem Frauenzimmer ein Ring zum Geschenk überreichet werde, daraus allezeit eine Verbindung entstehe, wenn gleich auf den geschehenen Antrag, das Jawort nicht erfolget x). Allein es wird in folgenden gezeiget wer-

werden, daß die Schenkung eines Ringes, heut zu Tage nicht mehr die Würkung habe, welche ehemals damit verbunden gewesen. Man hält vielmehr dafür, daß eine in bloßen Tractaten bestehende Zusage, eben so wenig von einer Verbindlichkeit sey, als eine scherzhafte Anwerbung 2). Eine so wichtige Sache, als der Ehestand ist, erfordert eine deutliche und ernsthafte Erklärung von beyden Seiten, indem im zweifelhaften Fall, keine Verlöbniß vermuthet wird 3). Doch giebt es auch Oerter, wo nach dem gegebenen Jawort, erst ein Tag zum öffentlichen Eheverlöbniß angesetzt wird, und daß vor dem Ablauf dieses Tages beyde Theile wieder ihr Wort zurück nehmen können 4).

1) *Muller* de annulo pronubo Th. 14.

2) *Brouwerus* de jur. connubior. Lib. I. cap. 20.

3) *Thomasius* de pactis futuror sponsalior.

4) *Boehmer* in I. E. P. L. IV. Tit. 1. §. 106. Hofmanns Handbuch des teutsch. Eherechts, S. 23. ff.

d. H.

II.

Keine Antwort, ist auch eine Antwort 1).

Anmerkung.

§. 1. Man behauptet gemeiniglich, daß, wenn ein Mensch auf einen ihm geschehenen Antrag stille schweiget, das Stillschweigen für eine Einwilligung zu halten sey, und es ist auch nicht zu leugnen, daß diese Meinung in denen Rechten ihren guten Grund hat 2). Allein so wie in den Gesetzen vieles enthalten, gegen welches eine Ausnahme billig statt findet; so zeiget auch dieses Sprüchwort an, daß, wo auf den von einer Mannsperson geschehenen Antrag, von dem Frauenzimmer, so zur Ehe verlanget worden, keine

Antwort erfolget, derselben Stillschweigen als eine abschlägige Antwort angesehen werden soll. Es ist nichts gewöhnlichers, als daß man denjenigen, dessen Antrag man keiner Antwort würdig hält, auch keine Antwort ertheilet. In solchen Handlungen, welche eine ausdrückliche Einwilligung und Erklärung erfordern, kann das Stillschweigen nicht für eine Einwilligung gehalten werden. Zu solchen feyerlichen Handlungen rechnen wir auch die Verlöbnisse, bey welchen unsere Vorfahren so viele Feyerlichkeit beobachtet, und zu deren wesentlichen, sie die ausdrückliche Einwilligung der Verlobten erfordert haben 3).

1) Dieses Sprüchwort scheint mir nicht gerade auf die Eheverlöbnisse zu gehen, sondern eine allgemeine Regel, die bey allen Verträgen gilt, zu enthalten. Inzwischen konnte es hier füglich erläutert, und dessen richtige Anwendung auf die Eheverlöbnisse gezeigt werden. d. H.

2) L. 142. de Reg. c. 43. de regul. jur. m. 6.

3) *Heineccii* element. jur. german. L. I. §. 176. sqq.

§. 2. Man erfordert auch heut zu Tage eine deutliche wohlüberlegte Erklärung, und hält ein auf den Antrag erfolgtes Stillschweigen für keine Antwort. Die Kirchen-Ordnungen der Evangelischen Kirche, sagen ohnedem, daß die Verlöbnisse öffentlich, und in dem Fall, wenn Braut und Bräutigam keine Eltern mehr haben, in Gegenwart der nächsten Anverwandten, und einiger Zeugen, geschehen sollen 1). Dieses befiehlet auch insbesondere, die Fürstlich-Braunschw. Lüneburgische Kirchenordnung vom 4. Jan. 1693, und sie erkläret alle Verlöbnisse für ungültig, welche nicht auf diese Weise vollzogen worden sind.

1) *Boehmer* in I. E. P. L. IV. Tit. I. §. 105.

III.

Ist der Finger beringet, so ist die Jungfer bedinget.

Anmerkung.

§. 1. Um dieses Sprüchwort desto besser zu erklären, müssen wir mit wenigem von den bey denen Verlöbnissen der alten Deutschen gewöhnlichen Feyerlichkeiten etwas anführen. Zu den Zeiten des Tacitus 1) wurden die Verlobungen in Gegenwart der Eltern und Anverwandten beiderseitigen Verlobten gehalten. Der Bräutigam brachte seine Geschenke mit, die nachher an dem Hochzeitstage übergeben wurden. In den nachfolgenden Zeiten ward es gebräuchlich, daß der Bräutigam die Braut kaufen mußte. Das Kaufgeld wurde **Wittemon** genennet, dieses machte den Brautschatz aus. Dem Bräutigam wurde auf der Braut Wohlseyn zugetrunken, und sie ward ihm darauf übergeben. Von dieser Zeit an ward ihm erlaubet, sie öffentlich zu küssen, und sie trug zum Zeichen der geschehenen Verlobung einen Ring, den ihr der Bräutigam an den Finger gestecket 2). Dieser Gebrauch, daß man die Braut kaufen mußte, ist unter den Morgenländern üblich gewesen, nur war die Summe bey den deutschen Völkern verschieden, und bey den Sachsen betrug nach den damaligen Umständen selbige 300 Solidos.

1) M. G. cap. 18.

2) *Gundling* de coemtione uxor. — Es bezieht sich auf diese alte deutsche Sitte das im Mecklenburgischen übliche Sprüchwort: dree Sößlinge iß de olde Koop. Zu dessen Erläuterung *Manzel* in select. Rostoch. P, 1. S. 191. bemerkt, daß es noch im 16. und 17ten Jahrh. im Mecklenburgischen üblich gewesen, bey Eheverlöbnissen 3 Sechslinge auf die Treue zu geben.

D. H.

§. 2. Nach der Gewohnheit der vorigen Zeiten durfte nur verheyrathetes Frauenzimmer Ringe tragen. Dahero es als ein gewisses Zeichen angesehen wurde, daß ein Frauenzimmer verlobet sey, sobald sie einen Ring trug 1). Da nun der Ring nicht eher übergeben worden, als bis man mit der Verlöbniß zu Stande gekommen war, so hat man durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß nunmehro die Braut dem Bräutigam überlassen, und zur Vollziehung der Ehe verbindlich gemacht worden sey. Denn die Verlöbniß wurde eben so heilig als die Ehe selbst gehalten, und konnte nicht wieder leicht aufgehoben werden. Ja es war in den Gesetzen eine schwere Geldstrafe darauf gesetzet, wenn jemand das Verlöbniß aufheben wollte 2). Aus dem Tragen des Ringes entstand also nicht eine bloße Vermuthung, daß die Person, so denselben führte, etwa verlobet seyn möchte, sondern er diente zum würklichen Beweis, daß sie jemand versprochen worden. Denn das Wort **bedingen** heißt eben so viel als versprechen und zusagen.

1) *Otto* in jurisprudent. symbol. exerc. 2. cap. 11. — *Hachenbergi* Germania media dissert. V. §. 8. Den Gebrauch des Ringes scheinen die Teutschen von den Römern kennen gelernt zu haben, indem man nur in den Gesetzsammlungen derjenigen Völkerschaften, welche mit den Römischen Sitten nicht gänzlich unbekannt waren, Erwähnung desselben findet. d. H.

2) Lex Wisigoth. Lib. III. Tit. 1. 2. Lex Alem. tit. 53. Lex Salica Tit. 14. 8.

§. 3. Die Sitten unserer jetzigen Zeiten haben dieses Sprüchwort unbrauchbar gemacht. Denn, seitdem das Tragen eines Ringes zu einer allgemeinen Mode geworden, ist der Schluß, daß dasjenige unverheyrathete Frauenzimmer, so einen Ring träget, eine Braut seyn müsse, unrichtig, weil einem jedem frey

sehet, sich dieses Zierathes zu bedienen. Es ist zwar gewöhnlich, daß Braut und Bräutigam sich einander Ringe verehren; aber die Gebung eines Ringes ist kein solches Zeichen mehr, aus welchem eine geschlossene Verlöbniß vermuthet wird, sondern man muß vielmehr sehen, was sonst unter beiden Personen vorgefallen, und ob der Ring als ein würklicher Brautring gegeben worden ist 1).

1) *Boehmer* in jur. ecclesiast. Protest. Lib. IV. Tit. I. §. 191. — S. auch *Heineccii* Consilia, S. 493. ff. D. H.

IV.

Heimliche Verlöbniß stiftet keine Ehe.

Anmerkung.

§. 1. Wir verstehen hier unter der **heimlichen Verlöbniß** ein ohne Einwilligung der Eltern und Vorgesetzten geschehenes Eheversprechen 1). Es ist bey der Erklärung des vorhergehenden Sprüchwortes schon angeführet worden, daß die alten Deutschen den Ehestand als eine heilige und wichtige Sache angesehen, und bey den Verlöbnissen verschiedene Feyerlichkeiten beobachtet haben. Zu diesen gehört auch die Gegenwart und nothwendige Einwilligung der Eltern 2). Ein gleiches findet man in den ältesten Gesetzbüchern der Deutschen 3). So war es auch mit der Einwilligung der Anverwandten und aller dererjenigen Personen beschaffen, unter deren Pflege und Vormundschaft die Verlobten sich befunden hatten 4). Es soll also dieses Sprüchwort anzeigen, daß dergleichen heimliche Verlöbnisse von keiner Verbindlichkeit seyn können noch bestehen mögen, sondern auf Verlangen der Eltern allemal wiederum aufgehoben werden sollen, indem der-

dergleichen Personen, so ohne ihrer Eltern Einwilligung, sich mit einander verloben, durch ihre strafbare Handlung den Eltern ein Recht nicht nehmen können, welches das Gesetz der Natur denenselben verliehen hat.

1) Ein heimliches Verlöbniß heißt überhaupt dasjenige, welches ohne Beobachtung der gesetzlichen Feyerlichkeiten geschlossen worden ist. S. A. L. Schott Einleitung in das Eherecht, §. 148. d. H.

2) *Tacitus* de M. G. cap. 18.

3) *Heineccius* in element. jur. german. Lib. I. §. 188. — In den LL. Longobard. L. 2. t. 2. war verordnet daß derjenige, welcher ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder eine Frau nahm, eine Geldstrafe entrichten mußte. Man ließ aber doch dergleichen, wenn sie vollzogen waren, gelten, wie solches der Interpres receptar. Sentent. Pauli tit. 19. §. 2. von den gothischen Sitten bezeugt. S. die Abhandl. von einigen Vorzügen des deutschen Frauenzimmers vor dem römischen in den neuen Erweiterungen der Erkenntniß und des Vergnügens, 4ter B. S. 17. d. H.

3) *Ludewig* de consens. connub. extra patr. *Jenichen* de necessario tutor. consens. in sponsalib. minor.

§. 2. Es ist nicht zu beschreiben, wie verschieden die Meinungen der Gottes- und Rechtsgelehrten, in Ansehung des Gebrauchs von diesem Sprüchwort, sind. Wir wollen alles miteinander kürzlich zusammen fassen. Die erste Kirche legte nach dem Zeugniß des Tertullians 1) den heimlichen Verlöbnissen nicht die geringste Würkung bey. Dieses wurde auf verschiedenen Kirchenversammlungen bestätiget. Es war aber kaum die Lehre von dem Sacrament der Ehe der Christenheit verkündiget worden; als man zu behaupten anfieng, daß zwar die Kinder ohne Einwilligung ihrer Eltern sich nicht verheyrathen sollten; daß aber jedoch die heimlich vollzogene Ehe nicht getrennet werden könne 2). Auf der Tridentinischen Kirchenversammlung 3) ward die

Mei-

Meinung anzunehmen beliebet, daß die Kirche dergleichen Ehen niemals für ungültig erkannt, sondern nur gemißbilliget hätte. Der unsterbliche **Luther** vertheidigte die Meinung der ersten christlichen Kirche und die Rechtsgelehrten, so damals noch eifrige Anhänger und Vertheidiger des päbstlichen Rechtes gewesen, tadelten ihn darüber ohne Grund und Billigkeit 4). Nach der Zeit sind unter den Evangelischen Rechtsgelehrten zwey Partheyen entstanden, deren eine die päbstliche Lehre annimmt, ohne jedoch die Ehe als ein Sacrament anzusehen, und diese behaupten, daß heimliche Verlöbnisse nur alsdenn von keiner Wirkung sind, wenn die Ehe noch nicht vollzogen worden. Sie geben zu, daß Kinder ohne elterliche Bewilligung sich nicht verloben können, sie wollen aber nicht haben, daß wegen der aus den Augen gesetzten Kindespflicht die einmal vollzogene Ehe getrennet werden soll. Die andere Parthey folget blos dem Recht der Natur und der gesunden Vernunft, und dieses lehret uns, daß die Kinder, so lange sie unter der Eltern Gewalt stehen, ohne der Eltern Einwilligung keine Verbindung eingehen können 5). Und diese Meinung ist in den meisten Evangelischen Kirchenordnungen gegründet 6).

1) Lib. II. ad uxor. c. ult.

2) *Boehmer* in I. E. P. Lib. IV. Tit. 2. §. 1.

3) Sess. XXIV. de reformat. matrim.

4) *Seckendorff* in histor. Lutheranismi Lib. III. Sect. 32. §. 126.

5) Dieser Meynung sind z. B. *I. H. Boehmer* I. E. Protest. L. 4. tit. 2. §. 22. tit. 3. §. 51. *Stryck* de dissens. spons. S. 4. c. 1. §. 32. Schott am a. O. §. 93. in den Not. S. 186. Sie berufen sich hauptsächlich darauf, daß nach dem Römischen und ältern Canonischen Rechten eine solche Ehe nichtig sey, die Trauung aber, als förmliche accessorische Handlung, ein solches ungültiges Geschäft nicht gültig machen könne. Der

gegenseitigen Meinung sind G. L. *Boehmer* in princip. jur. can. §. 369. Runde Grundsf. des allgem. deutsch. Privatr. §. 661. jedoch mit der Einschränkung, wenn die besondern Rechte eines Landes nicht ein anders bestimmen. Letztere geben zu, daß die Schlüsse der Tridentinischen Kirchenversammlung für die Protestanten nicht verbindlich sind, sie gründen sich aber auf die Reichsgesetze und zwar auf den Reichsabsch. von 1548. tit. 21. §. 9. (in der Senkenbergischen Samml. Th. 2. S. 565.) in welchen ausdrücklich die Trennung einer ohne elterliche Einwilligung geschlossenen Ehe verboten sey. Da die Reichsgesetze als gemeine Rechte in Teutschland gelten, so verdient unstreitig die letztere Meinung den Vorzug. D. H.

f) Constitutio D. *Rudolphi Augusti* de 1685. tit. von Verbot heimlicher Ehe. *Boehmer* de necessario parentum consensu in nuptiis liberor.

V.

Alle Freyer reich, und alle Gefangene arm.

Anmerkung.

§. 1. Wie nach und nach das rauhe Wesen in Deutschland verschwunden, und die Deutschen durch den Umgang mit auswärtigen Völkern immer mehr gesitteter geworden, so wurde auch der junge Bräutigam weit galanter als sein Großvater gewesen war. Man ließ es nicht mehr bey dem alten Brautschatz bewenden, womit man sich die Braut kaufte, sondern das Herz der Schönen zu gewinnen und den Wohlstand zu beobachten, mußte der Bräutigam seiner Braut außerdem Geschenke von aller Art geben. Man findet, daß dieses schon zu des Fränkischen Königes Chlodovæus Zeiten unter den Franken ein allgemeiner Gebrauch gewesen, und worinnen immer ein Volk das andere nachgeahmet 1). Diese Geschenke bestanden theils in Vieh, theils in Geld und Kleinodien, und manchmal gar in

Land-

Landgütern, und man pflegte ein schriftliches Verzeichniß davon zu verfertigen, und sogar die Schenkung gerichtlich bestätigen zu lassen 2).

1) *Fredegarius* Gest. Franc. epit. cap. 18. *Baluzius* T. II. p. 533.
2) *Marculphus* Lib. II. c. 15. *Lindenbrog.* cap. LXXXV.

§. 2. Es ist aus diesem Sprüchwort leicht zu ersehen, was dasselbe sagen will. Es enthält nichts anders, als einen Wunsch für die Freyer in sich, welche theils durch Geschenke gute Freunde gewinnen müssen, um durch derselben Vorsprache und Empfehlung mit der Person, so der Vorwurf ihrer Liebe geworden, genau bekannt zu werden, und derselben Herz zu gewinnen, theils auch ihre Geliebte durch dergleichen Geschenke zu noch größerer Zärtlichkeit zu bewegen. Dem Freyer 1) wird der Gefangene in diesem Sprüchwort an die Seite gesetzet, vielleicht dadurch anzuzeigen, daß, so wie jenem sein Gold und Putz, Liebe, Hochachtung und Lobsprüche erwerben, dieser durch seine Armuth und Elend das Mitleiden guter Herzen zu erwecken suchen muß, um ihn von seiner Gefangenschaft zu befreyen. Es ist nicht nöthig von dem Gebrauch des in diesem Sprüchwort enthaltenen ersten Satzes viel zu sagen, indem die tägliche Erfahrung dafür Bürge ist.

1) Die Benennung: Freyer, so wie das Wort: freyen, kommen wahrscheinlich davon her, daß die Ehe bey den Teutschen die Kinder von der väterlichen Gewalt befreyete. S. *Hert* in notit. veter. Germ. c. 3. §. 3. Püttmann in adver. jur. universi, L. 1. S 137. glaubt, daß der Sinn dieses Sprüchwortes der sey, daß viele Freyer für reich und begütert gehalten werden, hingegen, wenn sie erst Ehemänner sind, sich das Gegentheil zeige. D. H.

VI.

VI.

Für einen Bräutigam ist gut Bürge seyn.

Anmerkung.

§. 1. Zu diesem Sprüchwort hat das römische Recht Gelegenheit gegeben. Dieses verbietet, daß eine Ehefrau von ihrem Ehemanne wegen des von ihr eingebrachten Brautschatzes keine Bürgschaft zu fodern berechtiget seyn soll 1). Man findet in den Gesetzen zwey Gründe davon angeführet. Erstlich, weil es einer Frau zur Schande gereiche, wenn sie ihrem Ehemann nicht ihr Gut anvertrauen wollte, da sie doch demselben, welches weit höher zu schätzen ist, ihr Leib und Leben anvertrauen muß, und für das andere hat man dafür gehalten, daß eine solche Bürgschaft zu einer mißvergnügten Ehe Gelegenheit geben, und dem zärtlichen Vertrauen, so Ehegatten gegen einander haben müssen, und worauf die ganze Glückseligkeit des Ehestandes beruhet, hinderlich seyn werde. Nachdem das römische Recht in Deutschland bekannt geworden, und man den Töchtern einen Brautschatz mitzugeben eingeführet hatte, so fieng man auch an, diejenigen Gesetze, so von den Rechten der Ehegatten handeln, anzuwenden, und auf diese Weise ist das angeführte Sprüchwort entstanden, welches anzeiget, daß, weil in den Gesetzen einem Frauenzimmer es verboten, von ihrem Ehemann, oder wenn es noch vor der vollzogenen Heyrath geschiehet, von ihrem Bräutigam Brautschatzbürgen zu verlangen, für einen Bräutigam Bürge zu werden, kein Bedenken erfodere, weil eine solche Bürgschaft ohnedem als eine wider die Gesetze laufende Sache ungültig sey und nicht bestehe.

1) tit. C. ne fidejussor. dot. dent. S. *Groenewegen* de LL. abrogatis, S. 159. d. h.

§. 2.

§. 2. Es fehlet nicht an Rechtsgelehrten, welche dieses auf die Sitten und Denkungsart der Morgenländer sich gründende Gesetz von der Unzulässigkeit der Brautschatzbürgen vertheidigen, und desselben Gebrauch in Deutschland behaupten. Andere halten aber nach meinem Ermessen mit besserem Grunde dafür, daß eine solche Bürgschaft in Deutschland für gültig zu achten sey 1). Man findet ja nicht, daß selbige etwas schädliches, oder so mit den guten Sitten streitet, in sich enthalte, und es ist bekannt, daß nach den deutschen Rechten alle unschädliche, und nicht gegen die guten Sitten laufende Verträge von Gültigkeit sind. Es ist auch zu muthmaßen, daß dergleichen Bürgschaften ehedem in Deutschland für erlaubt gehalten worden sind. In dem Weichbild 2) heißet es: Dieweil ihr ihr Ehegeld nicht geleistet wird, das ihr gelobet ward, da sie ihren Mann nahm, darf sie auch die Gewehr des Guts nicht räumen, die Erben weisen sie denn ab mit Recht oder mit Güte. Hat sie aber Bürgen dafür, so darf sie die Erben nicht mahnen, weder in der Güte noch zu Recht, so soll sie die Gewehr räumen, und dem Gelübde der Bürgen folgen. Das päbstliche Recht ist ebenfalls dergleichen Bürgschaften nicht zuwider. Innocentius der Dritte machte sogar eine Verordnung, daß, wenn der Bräutigam oder Ehemann keine Bürgen stellen könnte, der eingebrachte Brautschatz so lange einem Kaufmann als ein Darlehn hingegeben werden, und dieser dem Ehemann zur Erleichterung der Ehestandsbürden die Zinsen jährlich davon abtragen soll 3). Ich will nichts von verschiedenen Ländern anführen, in welchen das oben angeführte Justinianeische Gesetz ohnedem in diesem Stücke von keiner Gültigkeit ist, sondern beziehe mich auf dasjenige, was ich an einem andern Orte davon gesaget 4).

Kurz, es ist heut zu Tage nicht immer rathsam für einen Bräutigam Bürge zu werden.

1) *Leyser* Sp. 523. m. 9.
2) Art. 24.
3) C. VII. de donationib. inter. vir. et uxor.
4) Siehe meine Dissert. de fidejussorib. dotis in des sel. Verfassers Opuscul. S. 19. ff. D. H.

VII.

Es ist niemand schuldig, die Kuh mit dem Kalbe zu behalten.

Anmerkung.

§. 1. Die Frage, ob derjenige, welcher auf eine listige Weise im Heyrathen betrogen worden, und in der Meinung, eine reine Jungfrau zu empfangen, eine Hure dafür bekommen, eine Ehescheidung verlangen könne, wenn die Person, mit welcher er sich vermählet, sich von einem andern schwanger befindet, oder aber nicht als Jungfrau befunden worden, ist nicht immer dem Wunsche dergleichen unglücklichen Mannspersonen gemäß, beantwortet worden. Die in den vorigen Zeiten der Weltweisheit derer Scholastiker ergebene Gottesgelehrten, haben vermeinet, daß eine Ehescheidung in diesem Falle nicht verstattet werden könne 1). Man muß merken, daß sie die Hurerey unter die sogenannten geringen Sünden gerechnet, und die Lehre von dem Sacrament sie in ihrer Meinung bestärket. Das angeführte Sprüchwort ist dieser Meinung entgegen, und zeiget an, daß niemand verbunden sey, eine von ihm geehligte, aber vor der Ehe von einem andern geschwängerte Weibsperson zu behalten, sondern in diesem Fall die Ehescheidung allemal statt habe.

1) *Meier* de uxor. virgine.

§. 2.

§. 2. Es ist dieses Sprüchwort aus den Sitten der alten Deutschen zu erklären. Sie forderten mehr Keuschheit von einem Frauenzimmer, als von einer Mannsperson 1). Bey dem Heyrathen sahen unsere Vorfahren, wie schon vorhin angeführet worden, sehr darauf, daß die Braut noch in ihrer Unschuld sich befände 2), und es ist aus dem Tacitus bekannt, was für ein streng Gericht über unzüchtige Weibsbilder und Ehebrecherinnen gehalten worden 3). Man glaubte, daß dergleichen liederliche Geschöpfe, nicht zu einem glücklichen Ehestand taugten, und man hat nach der Zeit verschiedene Sprüchwörter ersonnen, die dieses anzeigten, als z. E. **aus einer argen Hure, wird selten ein gut Weib.** Hierzu kam noch die Ehre, auf welche der Deutsche so viel hielt, und die er über alles schätzte. Eine Mannsperson, so eine Hure heyrathete, mußte befürchten, allen Ruhm und Ehre zu verlieren, gesetzt, daß er auch ihre Umstände vor der Heyrath nicht gewußt, so lud er doch allezeit einen Verdacht auf sich, wenn er länger mit einer solchen vorher geschändeten Person im Ehestand leben wollte, nachdem er ihr lasterhaftes Leben erfahren, und die Schwangerschaft das Zeugniß davon dargeleget. Man müßte einen solchen nothwendig einer Niedrigkeit beschuldigen. Und obwol in alten Zeiten die Ehescheidungen in Deutschland sehr selten vorfielen, so ist doch kein Zweifel, daß nicht in dem Fall, von welchen dieses Sprüchwort handelt, eine Ehescheidung erlaubet worden.

1) *Gundling* in diss. majorem castitat. a feminis quam a viris requiri.

2) *Tacit.* cap. 19. de M. G.

3) Idem l. c.

§. 3. So viel den heutigen Gebrauch von diesen Sprüchwort anbelanget, muß man zwey Fälle von einander

ander unterscheiden. Hat jemand die von einem andern mißhandelte oder geschwängerte Person wissentlich geheyrathet, so ist an keine Trennung zu gedenken, sondern derjenige hat es sich selbst zuzuschreiben, und muß für seine Unbesonnenheit büßen, daß er sich wissentlich durch eine solche Heyrath Spott und Verachtung zugezogen. Ist er aber betrogen worden, so ist eine solche Ehe, wegen Mangels der Einwilligung, als eine nichtige Ehe zu erklären 1). Man muß hier zum voraus setzen, daß eine solche Person die Absicht gehabt, eine unbescholtene und tugendhafte Ehegattin zu haben. Ist sie nun durch andere hintergangen, und ihr listiger Weise so viel Hindernisse in den Weg geleget worden, daß sie von den wahren Umständen der Braut, keine wahre Nachricht haben können, so ist die Einwilligung nicht frey gewesen. Die Rechtsgelehrten sagten dahero, daß, wenn die Ehe durch einen Betrug veranlasset worden, dem beleidigten Theil allemal frey stehe, die Aufhebung der Ehe zu verlangen. Auch bey dem Irrthum hält man dafür, daß die Ehe unkräftig sey, wenn man in solchen Dingen irret, so entweder die Eigenschaft der Ehe, oder der Person, mit welcher man sich verbunden hat, betrift. Aus diesem Grund sagt man, daß, wenn eine Frauensperson sich für eine Jungfer ausgegeben, die Jungferschaft allemal von dem Bräutigam als eine Bedingung zum voraus gesetzet werde, wenn er auch schon nicht ausdrücklich, sich dieserwegen erkläret, und dahero demselben, nach befundenen Irrthum wiederum abzutreten erlaubet sey 2).

1) arg. c. fin. X. de conjug. serv. *Pufendorf* O. I. V. T. I. obs. 161. d. H.

2) *Stryck* de dissens. sponsalit. Sect. V. §. 48. et in not. ad *Brunnem.* jus ecclesiast. Lib. II. cap. 17. §. 25.

VIII. A.

Schwägerschaft hindert am ehelichen Leben, fördert aber nicht zum Erben.

Anmerkung.

§. 1. Es folgen nunmehro einige Sprüchwörter, so von den Hindernissen handeln, welche öfters Personen, so mit einander in ein eheliches Bündniß treten wollen, entgegen stehen. Unter diese gehöret die allzunahe Verwandschaft, welche hier unter Schwägerschaft zu verstehen. Ob bey denen Deutschen, als sie noch im Heydenthum lebten, schon gewisse Grade von verbotenen und erlaubten Ehen bestimmt gewesen, läßet sich nicht mit Gewißheit behaupten. So viel ist indeßen gewiß, daß in den Salischen 1), und andern alten deutschen Gesetzbüchern derselben Erwähnung geschiehet 2). Ueberhaupt ist in Deutschland dasjenige zur Richtschnur angenommen, was theils in der heiligen Schrift, theils auf denen Kirchenversammlungen, und von den römischen Päbsten verordnet worden. So viel dieses Sprüchwort anbelanget, ist dasselbe am besten aus dem sächsischen Landrecht zu erklären 3), allwo es heißet: ob nun wohl der Pabst erlaubt hat, sich mit einander zu verheirathen, in dem fünften Grad, so mag er doch kein Recht setzen, da er unser Land- oder Lehn-Recht mit ändern oder kränken möge. Da nun nach dem Recht der Erbfolge in Deutschland es heißt: je näher dem Siep, je näher dem Erbe, wie unten angezeiget werden soll, so wurde durch dieses Sprüchwort so viel angezeiget, daß die Anverwandschaft und Schwägerschaft, jemanden an der Heyrath hinderlich sey und zu Erlangung eines Erbrechts nichts beytrage.

1) Lex

1) Lex Sal. Tit. 14.
2) Lex Longob. Lib. II. Tit. 8. §. 3. 13. 14. Baiuar. Tit. 6. §. 1. Alemann. Tit. 39. Capit. Reg. Francor. Lib. V. n. 168. 304. Lib. VI. 409. Lib. VII. 143.
3) Lib. I. Art. 3. gloſſa ad L. I.

§. 2. In wie ferne die Schwägerschaft heut zu Tage eine Hinderniß bey dem Heyrathen verursache, ist aus dem päbstlichen Recht, und den Kirchenordnungen Evangelischer Fürsten zu ersehen. In Ansehung der Erbfolge dienet dieses Sprüchwort ebenfalls zur Regel.

VIII. B.

Heyrathen ins Blut thut selten gut. (b. H.)

Anmerkung.

§. 1. Zu den Tugenden der alten Teutschen rechnet Cluver 1) auch die, daß sie aus einem natürlichen Gefühle von Unrecht, die im Mosaischen Rechte verbotenen Ehen zwischen Blutsfreunden vermieden hätten, ohne daß er jedoch historische Beweise für seine Meinung anführt. Wahrscheinlicher ist es, daß die teutschen Nationen nicht eher von verbotenen Ehegraden etwas gewüßt haben, als nachdem das Christenthum unter ihnen eingeführt worden war 2). Man findet schon Verbote der Ehen unter zu nahen Blutsfreunden in den Salischen, Alemannischen, Bayerschen, Longobardischen Gesetzen und in den Capitularien der Fränkischen Könige 3). Es ist aus der Geschichte und dem Canonischen Rechte bekannt, wie die Päbste nach und nach das Verbot der Ehen unter nahen Anverwandten immer mehr erweiterten, wie sie auf die lächerlichste Weise hierbey aus der heiligen Schrift sowohl, als aus der Physik Gründe hervorsuchten, wie sie aber in der That bey diesen Eheverboten nichts anders beabsichteten,

als Dispensations-Gelder zu erpressen, und Fürsten zu tyrannisiren und nach ihrem Interesse zu lenken 4). Viele teutsche Fürsten überschritten zwar diese erweiterten Eheverbote, ohne vorher um päbstliche Dispensation nachgesucht zu haben. Allein die Verdrießlichkeiten, welche sie sich dadurch zugezogen, hatten oftmals für sie die unglücklichsten Folgen 5). Die Geistlichkeit brachte es dahin, daß man in Teutschland anfing, die Heyrathen unter Blutsfreunden mit Abscheu zu betrachten. Der Annalist Albert von Straßburg 6) schreibt mit dem größten Unwillen von der zweyten Heyrath K. Carl IV. mit Anna, einer Tochter des Churfürsten von der Pfalz, Rudolph, daß beide, Carl und sein Schwiegervater, einen Urgroßvater, den König Rudolph von Böhmen gehabt hätten, und, welch ein Greuel! diese Verbindung der Sage nach ohne vorhergegangene Dispensation geschlossen sey, zumal, da auch die Mütter des Bräutigams und der Braut Schwesterkinder gewesen wären. Dieser Abscheu scheint Anlaß gegeben zu haben, daß man von den Ehen zwischen Blutsfreunden nicht viel gutes hielt, und an ihrem Segen und Glück zweifelte. In diesem Glauben scheint mir die Veranlassung des gegenwärtigen Sprüchwortes zu liegen.

1) de Germania antiqua, S. 180.
2) *Heineccii* element. jur. germ. L. I. §. 199. und das vorhergehende Sprüchw.
3) *Polac* Systema Jurisprud. civilis Germanicae antiquae, L. I. c. VII. §. 4.
4) S. vorzüglich *Gundlingiana* P. XXVII. Nr. 3.
5) Beyspiele, s. in *Gundlingian.* am a. O. §. 17.
6) ad a. 1359. in *Urstisii* script. T. II.

§. 2. Gegenwärtig, besonders bey den Protestanten, hält es außer denjenigen Fällen, in welchen das

Mosaische Recht die Ehe zwischen Blutsfreunden versagt, so schwer eben nicht, Dispensation gegen Erlegung gewisser Dispensationsgelder zu erhalten 1). Im Preußischen bedarf es nach der Königl. Kabinetsordre vom 3ten Jun. 1740, außer den mosaischen Verboten, gar keiner Dispensation. Da das Mosaische Recht die Eheverbote nicht sowol auf die Nähe der Verwandschaftsgrade, als auf die besondere israelitische Familienverfassung gründet, so verdient die Meinung der Rechtsgelehrten den Vorzug, welche selbige nur bloß auf die ausdrücklich benannten Fälle einschränken und keine ausdehnende Erklärung zulassen 2). Sollte ein Landesherr aber nicht berechtigt seyn, selbst gegen die Mosaischen Eheverbote dispensiren zu können? Ich glaube, daß in sofern die Gründe, warum Gott durch Moses diese oder jene Ehe zwischen Blutsfreunden verbot, auch bey unserer Familienverfassung eintreten, diese Frage verneint werden muß, weil eine dem allgemeinen Besten an sich schädliche Handlung durch keine landesherrliche Erlaubniß rechtmäßig gemacht werden kann. Hingegen in sofern gewisse mosaische Eheverbote sich lediglich auf die Israelitische Familienverfassung beziehen 3), und die schädlichen Folgen, welche bey den Israeliten aus solchen unerlaubten Ehen entstanden seyn würden, bey uns nicht zu befürchten stehen, so scheint mir auch die aufgeworfene Frage bejaht werden zu müssen.

1) Nach dem Tridentinischen Kirchenschlusse: Sess. 24. c. 5. sollten die Dispensationen zwar umsonst ertheilt werden, allein die Praxis des Röm. Hofes zeigt das Gegentheil. S. *I. H. Boehmer* in der Anmerk. zu *Fleury* institut. jur. eccles. S. 353.

2) *G. L. Boehmer* princip. jur. can. §. 398. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

3) Schott Einleit. in das Eher. §. 121.

IX.

Der Taufstein scheidet.

Anmerkung.

§. 1. Schon zu des Kaisers **Justinians** Zeiten, war die Meinung bekannt gewesen, daß durch die Taufe eine geistliche Verwandtschaft entstehe 1), und die Päbste haben die Lehre von der geistlichen Verwandschaft noch weiter ausdehnet 2). Anfänglich sagte man nur, daß die Taufzeugen und das getaufte Kind mit einander in eine Verwandschaft treten, aber nach der Zeit ist man darinnen immer weiter gegangen, wie solches der sel. Canzler **Böhmer** umständlich ausgeführt hat 3). Die Würkung dieser geistlichen Anverwandschaft äußert sich vornehmlich darinnen, daß die in einer geistlichen Anverwandschaft stehende Personen einander nicht ehelichen durften, ja die Sache wurde so weit getrieben, daß man solche Personen wiederum von einander durch eine Ehescheidung trennete, wenn sie wider das Verbot der Kirche, unter sich ein eheliches Band gestiftet hatten, und hieraus wird man die Bedeutung dieses Sprüchworts leicht einsehen 4). Auf der Kirchenversammlung zu **Trident**, hat man auch in Ansehung der Lehre von der geistlichen Verwandschaft eine Aenderung getroffen 5).

1) L. 26. C. de nupt.
2) Tit. X. de cognat. Spiritual.
3) in I. E. P. Lib. IV. Tit. 11.
4) *Ludovici* de effectu baptismi juridico.
5) Sess. 24. de reformat. matrim. c. 2.

§. 2. Die Evangelische Kirche macht von diesem Sprüchwort keinen Gebrauch. **Brunnemann** hat zwar die Meinung gehabt, daß zwischen den Taufgevattern

vattern und dem getauften Kinde, die Ehe verboten werden müsse 1). Er gründet seine Meinung auf das Justinianeische Gesetzbuch, und glaubet, daß man desselben Verordnung so lange nachleben müsse, so lange das darinnen befindliche Gesetz von der geistlichen Anverwandschaft, zwischen dem Taufpathen und dem getauften Kinde, nicht durch eine neue Verordnung aufgehoben worden. Aber selbst dieser große Rechtsgelehrte hat nach der Zeit eingesehen, daß das Evangelische Religions- und Kirchenwesen, nicht nach dem Justinianeischen Gesetzbuch zu beurtheilen sey 2).

1) ad L. 26. C. de nupt.
2) in I. E. Lib. II. c. 16. §. 19.

X.

Wer freyen will muß erst ausdienen.

Anmerkung.

§. 1. Es betrifft dieses Sprüchwort die Dienstboten, und zeiget an, daß das Heyrathen den Miethcontract, welchen dieselben mit ihren Brodherrn eingegangen, nicht aufhebe, sondern sie erstlich ihre Zeit ausdienen müssen, ehe sie heyrathen, und ihr eigen Hauswesen anordnen wollen. Denn obwol die heutigen Dienstboten, nicht mit denjenigen Leibeignen zu vergleichen sind, so die Gutsherrn zur Verrichtung ihrer häuslichen Geschäfte brauchten, und Gesinde genennet worden, sondern als freygebohrne Menschen ihre Dienste vermiethen, so bringt es doch das Wesen des Miethscontracts mit sich, daß sie ohne erhebliche Ursache, vor dem Ablauf der Miethsjahre die Dienste nicht verlassen können. Nach diesem Sprüchwort wird also das Heyrathen nicht als eine erhebliche Ursache angesehen, so den Miethcontract aufhebe.

§. 2.

§. 2. Beurtheilet man die Pflichten der Dienstboten gegen ihre Brodherren nach dem Contract, in welchem dieselbe bestimmt sind, so ist das Heyrathen ebenfalls keine Ursache, wodurch dieselbe aufgehoben werden sollte, wenn nicht das Gesinde als eine Bedingung sich es vorbehalten hat, daß ihm frey gelassen werde, aus dem Dienst vor der Zeit zu gehen, wenn es sich verheyrathen sollte. Ein anders ist auch zu sagen, wenn ein besonderes Landes- oder Stadtrecht, die Heyrath unter die, den Miethcontract aufhebende rechtmäßige Ursachen gesetzet hat. Hieher gehöret das sächsische Landrecht 1), in welchem es heißet: **Welcher freyer Knecht ein ehlich Weib nimmt, oder eine Vormundschaft ausstirbet, von Kindern die nicht bey ihren Jahren sind, der mag wohl aus seines Herrn Dienst kommen.** Das Lübische Recht 2), ingleichen die Statuten der Stadt Hamburg 3), kommen mit dem sächsischen Recht überein. Man wendet in diesen Ländern und Orten das Sprüchwort um, und saget: **Freyen gehet vor Miethe** 4).

1) Lib. II. Art. 32.

2) Iur. Lub. Lib. I. Tit. 4. Art. 5. ibique *Mevius*.

3) P. I. tit. 9. §. 4.

4) Vielleicht ist das Sprüchwort: Wer freyen will muß erst ausdienen; ursprünglich auf die leibeigenen Dienstboten (gasindi) angewendet worden, von welchen *Pottgiesser* de statu servor. S. 219. ff. ausführlich handelt. D. H.

XI.

Hast du mich genommen, so mußt du mich behalten.

Anmerkung.

§. 1. Es kann dieses Sprüchwort sowol von **Verlobten** als **Eheleuten** verstanden werden. Die Verbind-

bindlichkeit der Verlobten gehet dahin, die einander gegebene Zusage durch die Ehe zu vollziehen. Wenn die Verlobung einmal gesetzmäßig geschehen, so findet keine Reue statt, daß etwa der eine Theil durch Erstattung des Schadens sich von seiner Verbindlichkeit sollte losmachen können. Die Verbindlichkeit der Ehegatten ist noch weit stärker. Die einmal rechtmäßiger Weise eingegangene Ehe ist unauflößlich, und kann durch beiderseitiger Einwilligung nicht getrennet werden, und dieses ist es, was das angeführte Sprüchwort besaget, welches sich außer dem auf die Hochachtung der Deutschen gegen den Ehestand gründet, der auch in den ältesten Zeiten als ein unauflößliches Band angesehen worden, so nur der Tod allein trennen kann 1).

1) *Tacitus* de M. G. cap. 18.

§. 2. In Ansehung der Verlobten und Verheyratheten wird dieses Sprüchwort allemal eintreffen, und keine andere Ausnahme haben, als was die Kirchengesetze wegen Wiederaufhebung der Eheverlöbniß und der Ehescheidung als eine rechtmäßige Ursache festgesetzet haben.

XII.

Mann und Weib sind ein Leib.

Anmerkung.

§. 1. Durch dieses Sprüchwort wird die Gemeinschaft angezeiget, in welcher Ehegatten mit einander stehen, und die die Liebe und das Band der Ehe unter denselben errichtet hat. Die alten Deutschen überließen ihren Ehefrauen weit mehr Rechte, als die Römer den Ihrigen zugestanden hatten. Die Frau hatte alles mit dem Manne gemein, und wurde in allen wichtigen

tigen häuslichen Angelegenheiten von ihm zu Rathe gezogen. Sie nahm an den Glücks- und Unglücksfällen des Mannes hinwiederum Antheil. Dieses vertrauliche Bezeigen, so die Ehegatten unter einander hatten, machte dauerhafte, glückliche und gesegnete Ehen, und verbannte die Eifersucht. Um sich einen rechten Begriff von der Beschaffenheit des Ehestandes der alten Deutschen zu machen, muß man die Abbildung lesen, so **Tacitus** an dem angeführten Orte entworfen i). Von der Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten, werden wir in dem folgenden handeln. Nach diesem Sprüchwort ist die Gewalt über die Kinder beiden Eheleuten gemein, beide gehören mit einander unter eine Gerichtsbarkeit, und nach dem Kirchenrecht gehören beide in eine gemeinschaftliche Pfarre.

i) de Morib. Germ. cap. 18. — Die genaue Verbindung, welche zwischen Ehegatten vorhanden ist, drückt der Verfasser des Sachsenspiegels, 1 B. art. 3, wo er die Grade der Verwandschaft mit den Gliedern des menschlichen Körpers vergleicht, sehr gut so aus: „An dem „Haupte soll man verstehen Mann und Weib, die ehe„lich und redlich zusammen gekommen sind.„ d. h.

§. [illegible] Der Gebrauch dieses Sprüchworts gehet nur allein solche Rechte an, so aus dem Ehestand herfließen. In Handlungen, so von den Ehegatten als Bürgern des Staates und nicht als Ehegatten begangen worden, lässet sich dasselbe nicht anwenden. Daher in peinlichen Fällen, imgleichen in Contracten und andern Dingen, solches von keinem Gebrauch ist.

XIII.

Mann und Weib haben kein gezweytes Gut zu ihrem Leibe.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort wird in dem sächsischen Landrecht angetroffen 1), und handelt von dem Rechte der Vormundschaft, so dem Manne über seine Ehefrau zustehet. Diese **Vormundschaft** bestehet in der Verwaltung der Güter und in dem Recht, den Nutzen davon zu ziehen 2). Es wird also dadurch zu verstehen gegeben, daß währender Ehe die zusammengebrachten Güter beider Ehegatten keiner Theilung unterworfen, sondern der Ehemann der Frauen Güter eben so wie die seinigen verwalte und die Nutzungen davon genieße. Verschiedene Rechtslehrer haben dasselbe von der allgemeinen Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten verstehen wollen, aber der ganze Artikel zeiget deutlich, daß es nur von dem Nießbrauch zu verstehen sey, so dem Ehemann, als ehelichen Vormund seiner Ehefrau zukommt. Denn so stehet zuletzt: **Denn der Mann mag an seines Weibes Gut keine andere Gewehr gewinnen, denn als er zu dem ersten empfieng in Vormundschaft.**

1) Lib. 1. Art. 31.

2) *Riccius* in Spicileg. jur. german. p. 531.

§. 2. Daß die Ehefrauen schon in den ältesten Zeiten unter der Vormundschaft ihrer Männer stunden, meldet **Tacitus** in seinem Buche von den Sitten der Deutschen 1). Wenn wir in die mittlern Zeiten zurück gehen, so finden wir dieselbe in den Gesetzen und Gewohnheitsrechten ebenfalls gegründet 2). **Wenn ein Mann ein Weib nimmt**, saget das sächsische Land-

recht, so nimmt es sie in sein Gewehr, und alles ihr Gut zu rechter Vormundschaft 3). Diese Vormundschaft wurde eben so, wie alle andere, das mundium genennet, aber hierinnen ist dieselbe von andern unterschieden gewesen, daß sie dem Ehemann den Nießbrauch von der Frauen eingebrachten Gütern zueignete.

1) cap. 18.

2) *Heineccius* de marito tutore et curatore uxoris legitimo.

3) Lib. I. Art. 31.

§. 3. Das römische Recht hat in Ansehung der Lehre von der Vormundschaft des Mannes über seine Ehefrau, eine große Veränderung gemacht, und dahero kommt es, daß dieselbe heut zu Tage sehr verschieden ist, und die besondere Rechte der verschiedenen deutschen Länder und Städte nicht miteinander übereinkommen. An einigen Orten, besonders wo man das Lübische Recht angenommen, gehet dieselbe sehr weit, dahingegen an andern Orten sie wenig zu bedeuten hat 1). Diese Verordnung ist daher gekommen, weil man von dem deutschen Worte, Vormund, die wahre Bedeutung nicht wußte. Man glaubte, es bedeute nur eine solche Person, so einem Unmündigen vorgesetzet worden, und hielte es dahero für unbillig, Ehefrauen mit Unmündigen zu vergleichen. Man hätte nur bedenken sollen, daß auch nach dem römischen Recht das erwachsene Frauenzimmer der Vormundschaft unterworfen gewesen 2), so würde dieser Zweifel bald gehoben worden seyn 3).

1) *Tenzel* de cura maritali.

2) *Otto* de perpetua feminar. tutela cap. 1.

3) *Emminghaus* de praecipuis feminar. in Germania jurib. cap. III. §. 1. seqq. — S. auch *Balemann* diss.

diss. de femina ex antiquitatibus legibusque Romanis, Germanicis et praesertim Lubecensibus, Sect. II. c. 3. §. 1 — 10. und Runde Grundſ. des allg. deutsch. Privatr. §. 584. D. H.

XIV.

Ein Ritters Weib hat Ritters Recht.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort von den Gerechtsamen adelicher Frauen zu verstehen, und zeiget an, daß auch dieselben an der Ehre, die dem Stande ihrer Männer zukommt, Theil nehmen, und zugleich diejenige Rechte genießen, welche nach alten deutschen Rechten und Gewohnheiten dem verheyratheten adelichen Frauenzimmer gebühren. Zur Erläuterung dieses Sprüchwortes dienet die aus dem sächsischen Landrecht angeführte Stelle 1). Ein Zweifel scheinet zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben zu haben, nemlich: ob auch ein Frauenzimmer von geringerem Stande, so an einem von Adel verheyrathet worden, die Vorzüge des adelichen Frauenzimmers genieße. Es ist bekannt, daß die alten Deutschen einen grossen Abscheu gegen die Mißheyrathen hegten, und die neueren Zeiten haben Beyspiele genug aufzuweisen, daß diejenigen alten Gewohnheiten, so von ungleichen Ehen handelten, nicht von den Heyrathen der Freygebohrnen mit knechtischen Personen zu verstehen, sondern auch noch heut zu Tage die Mißheyrathen von keiner Würkung sind. Es mag also wol seyn, daß die Ausleger des sächsischen Landrechts auf dieses Sprüchwort gefallen, und um das erstere daraus zu behaupten, und daß um diese Zeit die Meinung von einigen angenommen worden, als ob ein Frauenzimmer bürgerlichen Standes in den Adelstand erhoben werde, wenn

si-

sie an einen Edelmann verheyrathet worden, indem befagtes sächsisches Landrecht von einer Ehefrau weiter saget: **Das Weib ist ihres Mannes Genossen aller Ehren und Würden die der Mann hat, zu Hand als sie in sein Bette tritt** 2).

1) Lib. I. Art. 20.

2) Lib. III. Art. 48.

§. 2. Daß die Mißheyrathen heut zu Tage ebenfalls verworfen werden, habe ich schon vorhin angeführet. Es ist dahero zu bewundern, wie einige Gelehrte das Gegentheil haben vertheidigen mögen, da doch die Reichsgesetze den Mißheyrathen offenbar entgegen sind 2). Ja selbst aus dem sächsischen Landrecht ist zu ersehen, daß man in einem großen Zweifel gestanden, ob durch die Ehe der Adel erworben werde. Denn so heißt es in demselben von der Ehefrau: **Nach des Mannes Tod ist sie ledig von allen seinen Rechten und Ehren** 3). Da nun also heut zu Tage der Adel durch die Heyrath nicht der Ehefrau von dem Manne mitgetheilet wird, sondern derselbe nur von der Macht so das Recht besitzet, in den Adelstand jemand zu erheben, erhalten wird; so ist leicht abzusehen, daß in diesem Verstande das angeführte Sprüchwort von keinem Gebrauche seyn kann 4). Will man es aber auch auf andere Rechte ziehen, die mit dem Adelstand in keiner Verwandtschaft stehen, sondern aus den Rechten des Ehestandes fließen, so wird man dagegen nichts einwenden können 5).

1) *Mannsbach* de matrimonio principis, comitis liberique domini cum virgine nobili.

2) Capit. Caes. noviss. Art. XXII. §. 4.

3) Lib. I. Art. 45.

4) *Ludolph* de jur. feminar. illustr. Sect. I. §. 10.

5) Der

5) Der Verf. scheint mir bey Erklärung dieses Sprüchw. weder die Mißheyrathen von den bloß ungleichen Ehen, hinlänglich unterschieden, noch die Veränderungen, welche die Lehre von den Mißheyrathen erlitten hat, richtig genug bemerkt zu haben. Die Teutschen verstanden schon in den ältern Zeiten unter Mißheyrath die Ehe einer freyen Person mit einer unfreyen oder freygelassenen Person, hingegen wurde die Ehe eines Freyen von Ritterart (ingenui militaris) mit einer andern freyen Person, obgleich ungleichen Standes, für keine Mißheyrath gehalten. Die Frau erhielt durch eine solche Ehe den Stand und Würde ihres Mannes, und die in dieser Ehe erzeugten Kinder erhielten die Rechte ihres Vaters, und succedirten in die Lehen. Hierauf bezieht sich unser Sprüchwort. Seit dem 12ten Jahrh. erlangten die Freyen von Ritterart vor den übrigen Freyen mancherley Vorzüge. Besonders gehörten dahin die Stifts- und Turnier-Fähigkeit. Bey diesen beiden Rechten sah man bald auf die Geburt aus einer Ehe gleichen Standes. Es bildeten sich nach und nach die Unterschiede, welche heutiges Tages zwischen dem alten reinen Geschlechtsadel und dem unreinen Geschlechts- auch dem Briefadel angetroffen werden. Die bloß unstandesmäßige Ehe giebt daher noch der Frau Rittersrecht, nur mit der Einschränkung, daß weder sie noch ihre Kinder auf die bloß dem alten Adel eigenen Rechte Anspruch machen dürfen. S. *G. L. Boehmer* de impari matrimonio et jure liberorum ex eo natorum circa successionem feudalem, §. 12. und 19. Westphals teutsch. und reichsständisches Privatrecht, Th. 1. Abh. 42. S 470. Runde's Grunds. des allg. deutsch. Privatr. §. 576. und die daselbst angeführten Schriftst — Nachdem der Unterschied zwischen hohen und niedern Adel aufgekommen war, suchte jener, so viel möglich, sich von den übrigen Ständen abzusondern, und nur dieser sah die unstandesmäßigen Ehen als Mißheyrathen an. Ausdrücklich erklären die Wahlcapitulationen K. Carls VII. und der folgenden Kaiser (art. 22 § 4.) die Kinder aus unstreitig notorischen Mißheyrathen für unebenbürtig und successionsunfähig, in sofern nicht die wahren Erbfolger einwilligen. Es ist bekannt, wie viel darüber gestritten wird, was unter unstrei-

unstreitig notorischen Mißheyrathen zu verstehen sey. Ich verweise, der Kürze wegen, auf Runde am a O §. 577. ff. und auf das Collegialschreiben der Churfürsten in Schmauß C. I. Publ. S. 1507.

D. H.

XV. A.

Der Männer Ehre ist der Frauen Ehre, der Weiber Schande ist auch der Männer Schande.

Anmerkung.

Diese beiden Sprüchwörter handeln ebenfalls von der Gemeinschaft unter Ehegatten, besonders in Ansehung der Ehre. Das erstere zeiget an, daß die Frau an des Mannes Rang, Titel und andern dergleichen Dingen Antheil habe. Das andere aber lehret, daß es einem Ehemanne nicht weniger zur Schande gereiche, wenn seiner Ehegattin etwas schimpfliches begegnet. Ein Ehemann ist daher verbunden, seiner eigenen Ehre wegen, die gekränkte Ehre seiner Ehegattin zu retten, und wegen der ihr zugefügten Beschimpfung auf eine Genugthuung zu dringen. In den älteren Zeiten war es eine Hauptpflicht der Ehemänner, daß sie auch für den künftigen Unterhalt ihrer Frauen besorget seyn mußten, damit die Frau nach ihrem Absterben, als Witwe, dereinst ein bequemes und sorgenloses Leben führen könnte, indem man dafür hielte, daß es dem Manne zu einer großen Schande gereiche, wenn desselben hinterlassene Witwe nach seinem Tode ein kümmerliches und armseliges Leben führen mußte. Auf diese Meinung gründet sich das sogenannte **Leibgedinge** und **Wittum**, welches auch einer Witwe ihrem Stande gemäß gegeben werden muß, wenn sie auch keinen Heller Geld dem Manne zugebracht hat 1). Es

ist

ist aber sowol was die Theilung an der Ehre des Mannes, als auch den standesmäßigen Unterhalt anbelanget, zu bemerken, daß, so bald eine Witwe nach ihres Mannes Tod zu der andern Ehe schreitet, beides aufhöre, und sie nunmehro nach ihres andern Ehemannes Würde und Ehre sich richten muß 2).

1) *Ludolph* de jur. feminar. illust. S. II. n. 2.

2) Der Verf. nimmt, wie der Zusammenhang ergiebt, das Leibgeding in einer weitern Bedeutung, wo es eben so viel als Wittum bedeutet. Das Leibgeding im eignen Sinne geht durch die anderweite Verheyrathung der Wittwe nach der richtigern Meinung nicht verlohren, wie der V. selbst bey der Erklärung des Sprüchw. Leibgut schwindet Hauptgut; behauptet. D. H.

XV. B.

Hausehre liegt am Weibe und nicht am Manne.
(D. H.)

Anmerkung.

§. 1. Das Wort Hausehre hat in der teutschen Sprache des Mittelalters, unter mehreren Bedeutungen, auch die, daß es so viel als Häuslichkeit und Wirthschaftlichkeit anzeigt 1). In dieser Bedeutung, wie auch schon Haltaus bemerkt, wird der Ausdruck Hausehre in dem angezeigten Sprüchworte genommen, welches so viel sagen will, als, daß die Wirthschaftlichkeit mehr eine Pflicht der Ehefrau als des Ehemannes sey. Der alte Teutsche machte es wie der Nordamerikanische Wilde, welcher auf die Jagd geht, seine Feinde scalpirt, und in seiner Hängematte schläft, indeß seine Gattin für seine Erhaltung und Verpflegung sorgen muß. Tacitus sagt von den Teutschen: „Frumenti „modum dominus aut pecoris aut vestis, ut colono „injungit; et servus hactenus paret. *Cetera domus*

„*officia*

„fficia uxor ac liberi exsequuntur;„ und an einem „andern Ort: „fortissimus quisque, ac bellicosissimus, „nihil agens, delegata domus et penarium et agro„rum cura feminis servibusque et infirmissimo cui„que ex familia, ipsi habeat 2). Die Wirthschaftlichkeit der teutschen Frauen lieferte in der Folge eines der wichtigsten vaterländischen Handelsproducte, die Leinewand. Mit der Verfertigung derselben beschäftigten sich nicht etwa bloß dürftige Personen, sondern selbst Frauenzimmer der höhern Stände schämten sich der Spindel nicht.

1) *Haltaus* glossar. germanic. med. aevi unter dem Worte: Hausehre.

2) de morib. Germ. cap. 25. und 15.

§. 2. Hat sich gleich die Tugend der Wirthschaftlichkeit bey dem Frauenzimmer unter den neuern civilisirten Nationen fast nirgend so lange als bey den Teutschen erhalten, so hört man doch schon hin und wieder patriotische Klagen über ihren Verfall 1). Läßt sich auch gleich nicht mehr behaupten, daß die Pflicht, sich des Hauswesens anzunehmen, allein eine Last der Ehefrau sey, so bleibt doch so viel richtig, daß selbst der Zweck der Ehe, welcher in einer gegenseitigen Beyhülfe der Ehegatten mit besteht, es erfodert, daß eine Ehefrau nicht gänzlich diese Pflicht vernachlässige 2). Einige Rechtslehrer sind daher der Meinung, daß, wenn ein Frauenzimmer bey Schließung der Ehe über die Erlassung dieser Pflicht mit ihrem künftigen Ehemanne einen Vertrag geschlossen habe, selbiger für schändlich und unerlaubt zu halten sey 3). Meiner Meinung nach läßt sich dieses nicht behaupten, indem die Pflicht der Ehefrau, sich der Wirthschaft anzunehmen, zu den Rechten des Ehemannes gehört, jeder aber sich seiner Rechte gültig begeben kann. Uebrigens verlangen selbst die Reichsge-

setze,

setze, daß die Frau der Wirthschaft sich annehme, hingegen übermäßigen und unnützen Aufwand, auch sonst solche Gelegenheiten, wodurch die Umstände des Mannes in Unordnung gerathen können, vermeide. Sie verordnen dieserhalb insbesondere in Ansehung der Ehefrauen **der Kauf- und Handelsleute, daß**, wenn selbige, es sey aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit, hierin sich einiges zu Schulden kommen lassen, und den Ruin des Mannes dadurch bewirkt hätten, sie bey entstandenen Concurse ihre weibliche Priorität oder verlangtes jus separationis bonorum verliehren sollen. Vielmehr sollen sie **nach der Sachen Umstand mit und neben dem Manne, nach jedes Landes, Stadt und Orts hergebrachten Rechten, habend oder eingeführten Ordnungen, in Zahlungen hafftend** 4). Wenn gleich dieses Gesetz nur von den Ehefrauen der Kauf- und Handelsleute redet, so scheint mir doch die Absicht desselben nicht blos auf diese sich einzuschränken, welche darin überhaupt liegt, daß eine Frau, welche durch ihre Verschwendung und ihren Leichtsinn die Vermögensumstände ihres Ehemannes ruinirt hat, ihre Schuld mit büßen muß, und sich des Vorzuges, welchen ihr die gemeinen Rechte vor den übrigen Gläubigern des Mannes einräumen, unwürdig macht.

1) S. Mösers patriot. Phantasien, Th. 1. Nr. 5. und 66. Th. 2. Nr. 14 — 18.

2) *Stryck* V. M. Lib. XXIII. tit. 11. §. 52.

3) *Stryck* a. a. O. §. 54.

4) Reichsschluß vom J. 1670. In der Senkenbergischen Sammlung der R. A. Th. 4. S. 79.

XVI.

Die den Mann trauet, die trauet die Schuld.

Anmerkung.

§. 1. Zu diesem Sprüchwort hat die unter den Ehegatten in vielen Ländern und Orten in Deutschland übliche **Gemeinschaft der Güter**, Gelegenheit gegeben. Von dem wahren Ursprung derselben, sind die Meinungen der Gelehrten, in verschiedene Muthmaßungen eingetheilet. Einige behaupten, daß dieselbe schon den **Römern** bekannt gewesen, einige wollen den Pabst zu derselben Urheber machen, und beziehen sich zu dem Ende auf einige Texte, so in dem römischen und päbstlichen Recht vorkommen 1). Andere suchen ihren Ursprung bey den alten **Galliern**, von welchen sie den Deutschen bekannt geworden 2). So viel ist gewiß, daß man in den alten deutschen Gesetzbüchern viele Stellen antrift, welche bezeugen, daß sie den Deutschen frühzeitig genug bekannt geworden, die ich aber deswegen anzuführen für überflüssig halte, weil man sie in verschiedenen Schriften miteinander antrifft 3). Doch scheinen die alten Gesetze mehr von der besondern Gemeinschaft der Güter zu handeln. Es wird diese Gemeinschaft der Güter in die **allgemeine** und die **besondere** eingetheilet, unter welcher letzteren die **Errungenschaft** begriffen. Die erstere scheinet in den mittleren Zeiten entstanden 4), und durch die besonderen Statuten eines jeden Ortes bekräftiget worden zu seyn. Man lese hiervon **Hofmanns** Abhandlung 5).

1) *Morlinus* de donationib. propt. nupt. c. 10. X. de consuetud. c. 8. X. de integr. restitut. c. 2. X. de donationib. inter vir. et uxor.

Caesar de B. G. L. VI. c. 18. *Rodenburg* de jur. conjugum.
Emminghaus de praecipuis feminar. in German. juribus c. III. §. 5. *Balemann* de femina Sect. II. cap. 3. S. Runde's Grundsätze des allg. deutsch. Privatr. §. 605. d. H.

4) *G. L. Boehmer* de jurib. et obligationib. conjugis superstit. et commun. bonor.

5) De communionis bonor. voce, natur. atque principiis.

§. 2. Die Gemeinschaft der Güter, bestehet in einem Miteigenthum, so einem Ehegatten währender Ehe über des andern Vermögen zukommt, wiewol einige Güter, als Mannlehen und Erbgüter davon ausgenommen sind 1). Wenn nun unter Ehegatten eine allgemeine Gemeinschaft der Güter festgesetzet worden, so übernehmen auch beide nebst andern Beschwerlichkeiten, die Schulden über sich, nur diejenigen ausgenommen, so ein Ehegatte durch ein begangenes Verbrechen, sich zugezogen hat. Es mag nun entweder die Gemeinschaft der Güter durch eine Verordnung und Gewohnheit an einem Orte schon eingeführet worden seyn, oder die Ehegatten mögen dieselbe in ihren Ehepacten unter sich einführen, so fließet doch aus beiden auch die Gemeinschaft der Schulden, und die daher entstehende Obliegenheit, selbige aus dem gemeinschaftlichen Gut zu bezahlen. Diese Verbindlichkeit wird durch dieses Sprüchwort angezeiget 2).

1) Hierin liegt auch vorzüglich der Grund, warum unter von Adel oder vom Bauernstande die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten so selten angetroffen wird. S. *Aemil. Lud. Hombergk* zu *Vach* diss. de communione bonorum inter conjuges nobiles atque illustres per Germaniam exule. §. 21. ff. d. H.

2) *Boehmer* de communion. aeris alieni inter conjuges.

§. 3.

§. 3. Es ist nach diesem Sprüchwort, auch noch heut zu Tage, die Frau des Mannes Schulden zu bezahlen verbunden, jedoch halten die Rechtsgelehrten dafür, daß diese Verbindlichkeit sich nicht auf diejenigen Schulden erstrecke, in welchen der Ehemann vor der Heyrath schon gestecket, es wäre denn, daß sie seine Umstände gewußt habe, oder durch ein Gesetz dazu verbunden würde 1). Inzwischen hat das römische Recht verursachet, daß eine Ehefrau sich von dieser Verbindlichkeit losmachen, und zu der Entsagung der Güter ihre Zuflucht nehmen kann. Will aber eine Wittwe sich auf diese Weise der Schulden ihres Mannes entschlagen, so wird auch erfordert, daß sie dieselben nicht selbst gemacht, oder sich dafür verbürget, oder keine offene und gemeinsame Kaufmannschaft mit ihrem Manne getrieben habe 2). Ehemals wurde diese Entsagung mit besondern Gebräuchen an einigen Orten verrichtet. Die Witwe mußte unter der Begräbniß ihres Mannes aus dem Sterbhaus gehen, und den Hausschlüssel, nebst andern Dingen, denen zu der Versiegelung Abgeordneten zustellen. Sie durfte auch nicht wieder in das Haus zurückgehen. Zu Frankfurt am Mayn ist eine alte Gewohnheit eingeführet, daß, wenn eine Frau ihren Mantel oder Pater noster auf ihres Mannes Grab fallen lässest, und nicht mehr denn ein Kleid behält, sie nicht schuldig ist, die Schulden, die ihr Hauswirth gemacht hat 3), zu bezahlen, wenn sie auch gleich nachhero in glückliche Umstände kommt.

1) *Riccius* in spicileg. p. 541. *Engelbrecht* de mutuo conjugum concursu ad soluendum aes alienum ante nuptias conflatum.

2) *Harprecht* de renunciation. ac. quaest. conjugal.

3) *Boehmer* de jurib. et obligationib. conjug. superstit. ex communione bonor univers. §. 21. n. 4. — Es gehört auch hieher der Gebrauch, daß, wenn die

Wittwe die Schulden ihres verstorbenen Mannes nicht bezahlen will, sie die Schlüssel auf das Grab ihres Mannes niederlegen muß. S. Fischer Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge, 2ter Band, S. 125. ff. D. H.

XVII.

Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten 1).

Anmerkung.

§. 1. Bey den Deutschen eignete weder die bloße Einwilligung, noch der priesterliche Segen, den Eheleuten die Rechte, so aus der ehelichen Verbindung fließen, zu, sondern es wurden selbige erst durch die **Beschreitung des Ehebettes** erhalten 2). Diese uralte Gewohnheit, ist als eine Sache von der größten Nothwendigkeit jederzeit angesehen worden, daß man sogar es bey hohen Standespersonen für nöthig erachtet, daß, wo die Ehe durch einen Bevollmächtigten vollzogen worden, die feyerliche Beschlagung der Decke geschehen mußte 3). Wenn nach der geschehenen priesterlichen Zusammenfügung, ein plötzlicher Todesfall des Bräutigams die Hochzeitlust störete, konnte die hinterlassene Braut an die Morgengabe und andern einer Ehefrau zukommende Rechte keinen Anspruch machen, weil die Ehe noch nicht vollbracht worden, welches erst durch die Beschreitung des Ehebettes geschehen. In dem sächsischen Landrecht, aus welchem dieses Sprüchwort hergenommen, heißet es dahero von der Ehefrau 4): **Sie ist seine Genossin, und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bette tritt.** Es ist leicht abzusehen, daß durch dieses Sprüchwort angezeiget werden soll, daß in Deutschland die Beschreitung des Ehebettes Eheleute mache, und nothwendig zu

zu der Erhaltung der Rechte des Ehestandes erfordert wird. Man hat diese Beschlagung der Decke, auch wol mit gewissen Feyerlichkeiten verrichtet, indem Braut und Bräutigam in das Schlafzimmer gebracht, öffentlich entkleidet, und ein Schlaftrunk ihnen dargereichet, und darauf die Beschlagung der Decke vorgenommen, das Zimmer zugeschlossen, und den andern Tag feyerlich aufgeschlossen worden. Jedoch ist dieses nicht eine allgemeine Gewohnheit gewesen, sondern vieles kam auf die besondern, an einem jeden Ort eingeführte Gebräuche, an, noch mehr aber auf den Stand der Personen, so mit einander in den Ehestand traten.

1) Es stimmen hiermit auch die französischen Sprüchwörter überein: *Duaire est acqui aussitot que le mariage est fait et accompli et que les mariants chouchent ensemble, et non autrement;* und: *Femme gagne son douaire à mettre son pied au lit.* S. *Henelius* ab Hennefeld de jure dotalitii, c. 4. §. 3. d. H.

2) *Harprecht* de conscensione thalami. *Dreyer* de termino effectuum civilium matrimonii a quo.

3) *Ludewig* de matrimonio per procurat.

4) Lib. I. Art 45. — In Chursachsen ist dieser Grundsatz noch Rechtens, wenn gleich die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten nach dem Gerichtsgebrauche, welcher dem Ansehn der lateinischen Glosse zum Sachsenspiegel zum art. 31. des 1sten Buchs folgte, aufgehoben worden ist. S. *Schott* institut. juris Saxon. c. 5. §. 15. d. H.

§. 2. Sowol unter Standespersonen als auch Leuten von bürgerlichen Stande, wird die Beschreitung des Ehebettes als das wesentliche heut zu Tage erfordert, und die Rechte der Ehegatten nehmen von der Zeit an, wenn dieselbe geschehen, ihren Anfang 1). So bald demnach dieselbe erfolget, wird die Frau der Würde, des Namens, und Ranges, die dem Manne

zukomt

zukommen, theilhaft, den Adel ausgenommen, welchen er ihr nicht mittheilen kann. Sie fällt unter die Gerichtsbarkeit worunter er stehet, sie erhält einen gerechten Anspruch an die Morgengabe, die Gemeinschaft der Güter nimmt an den mehresten Orten nach der Beschlagung der Decke ihren Anfang. Der Mann wird von dieser Zeit an ihr ehelicher Vormund, und was dergleichen mehr ist.

1) Nach vielen Particulairrechten ist dieser zwar richtig, allein es ist nicht allgemeinen Rechtens. Im Zweifel gilt vielmehr die Vermuthung für das Canonische Recht, nach welchem die bürgerlichen Wirkungen [illegible] Ehe von Zeit der geschehenen priesterlichen Einsegnung anfangen. A. L. Schott in das Eherecht, §. 167.

D. H.

XVIII.

Wenn die Decke über den Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort ist besonders von der allgemeinen Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten zu verstehen, und zeiget an, daß dieselbe sogleich ihren Anfang nehme, so bald die Beschreitung des Ehebettes erfolget. Daß alsdenn nicht mehr darauf gesehen werde, wie viel ein jeder Ehegatte für sich vorhero besessen, sondern ein jeder das Miteigenthum von dem Vermögen des andern gehabt, und also beide gleich reich worden. Es haben einige die Beschlagung der Decke nur als eine Feyerlichkeit angesehen, so vor dem Hochzeitsmal vorhergegangen, und darinnen bestanden, daß Braut und Bräutigam sich nebeneinander auf ein Bette gesetzet: Allein dieser Meinung widersprechen so viele Landesordnungen und Statuten, wel-

welche mit einander besagen, daß die Eheleute einander ehelich beyliegen, darauf einander beywohnen, und also auf diese Weise rechte Eheleute werden sollen 1).

1) *Hoffmann* de commun. bonor. conjugal. §. 4. n. 4.

§. 2. Den Gebrauch von diesem Sprüchwort bestätigen die Rechte derjenigen Oerter, wo die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten üblich ist. Nur in einigen wenigen Ländern ist man davon abgegangen. Hieher gehört das Schlesische Kirchenrecht, nach welchen dieselbe alsdenn ihren Anfang nimmt, wenn ein Kind gebohren worden, doch ist es genug, wenn es nur lebendig zur Welt gekommen 1). In der Lausitz, und besonders in Zittau, entstehet dieselbe auch nicht eher, als nach der Geburt eines Kindes 2). In den Churpfälzischen Landen wurde ehedem ein gleiches beobachtet, allein, es ist solches als eine überflüssige Gewohnheit, durch die neuen Landesordnungen verworfen worden 3). In dem Bambergischen nimmt dieselbe nach Ablauf eines Jahres und eines Tages ihren Anfang 4). Und an einigen Orten in dem Fränkischen ist es nicht einmal genug, sondern es müssen auch die Kinder sich noch im Leben befinden, wenn der Tod die Ehegatten von einander trennet 5).

1) *Henel.* de communione bonor. in multis Silesiae locis recepta.

2) *Lohse* de differentia jur. statutar. Zittaviensis a jure civili. *Knoblauch* de Zittaviensi communione bonor. inter conjug. c. II. §. 23. — Ebenfalls nach dem Lübischen Rechte und dem Lüneburger Stadtrecht nimmt die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten erst ihren Anfang, wenn aus der Ehe ein Kind gebohren worden ist. S. Stein Einleit. zum Lüb. Rechte, S. 73. und *Pufendorf* O. I. V. T. I. obs. 86. §. 12.

D. H.

3) Iur.

3) Iur. provinc. palat. P. IV. tit. 2.
4) *Veracius* de consuetudinib. Bamberg. P. II.
5) Iur. Prov. Francor. Tit. 39. §. 23.

XIX.

Huth bey Schleyer, und Schleyer bey Huth.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort, besonders in den **Niederhessischen**, bekannt, und gründet sich auf einen in etlichen Gegenden üblichen Gebrauch, welchen man bey der Trauung beobachtete. Wenn Braut und Bräutigam vor den Altar standen, um von des Priesters Hand getrauet zu werden, so legte der Bräutigam seinen **Huth** auf den Altar, und die Braut ihren **Schleyer** neben denselben 1), und das hieß: **nach dem Gebrauch, Huth bey Schleyer, Schleyer bey Huth sich verheyrathen**, wodurch denn angezeiget wird, daß in dem Fall, wenn die Eheleute keine Kinder mit einander zeugen würden, alsdenn der Ueberlebende den Verstorbenen allein beerben soll.

1) *Io. Georg. Werner* in diss. de pactis dotalib. Huth bey Schleyer, Schleyer bey Huth, Marb. 1714. Der wahre Verfasser ist der ehemalige Marburgische Vicekanzler J. W. Waldschmid. D. H.

§. 2. Den heutigen Gebrauch dieses Sprüchworts hat der angeführte **Werner** gezeiget. Es wird diese Formel der Ehepakten eingerücket. Es zeiget aber auch belobter Verfasser, daß manchmal dieser Formel noch eine Bedingung hinzugesetzet werde, daß, wenn binnen einer von den Paciscirenden benannten Frist zum Exempel von drey oder vier Jahren die Ehe durch den Tod getrennet werden sollten, ohne daß Kinder erzielet worden, alsdenn der Ueberlebende des Verstorbenen

nächs

nächsten Blutsfreunden einen gewissen Theil von dessen Nachlaß herausgeben muß. Ist aber diese Zeit verflossen, so behält er in dem angeführten Fall das Vermögen ganz allein.

XX.

Leib an Leib, Gut an Gut. Wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut.

Anmerkung.

Auch diese beide Sprüchwörter sind von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten zu verstehen. Man hat damit so viel anzeigen wollen, daß die Ehegatten ihre Leiber mit einander vereinigen, auch die Güter unter ihnen gemein seyn müssen, und sie also Gut und Blut zusammen verheyrathen. Wenn demnach den Ehepacten dieses Sprüchwort eingerücket wird, so wird dadurch angezeiget, daß die Eheleute, unter sich die Gemeinschaft der Güter einzuführen gesonnen sind. Beide Sprüchwörter sind von der allgemeinen Gemeinschaft der Güter zu verstehen, und sind besonders in den Schwäbischen, Fränkischen und Rheinischen Lande sehr gebräuchlich. Nach demselben beerbet der überlebende Ehegatte den Verstorbenen ganz allein, mit Ausschliessung der nächsten Anverwandten, wenn keine Kinder vorhanden. Sind aber Kinder am leben, so treten diese an des verstorbenen Ehegatten Stelle, und die Gemeinschaft der Güter wird so lange fortgesetzet, bis endlich eine Theilung statt findet. Es ist hier überhaupt nur noch zu merken, daß keine Willensänderung mehr statt findet, wenn die Gemeinschaft der Güter in den Ehepakten einmal festgesetzet wird, und dahero diejenigen sehr geirret haben, welche behaupten, daß einem Ehegatten erlaubt sey, auch ohne

Ein-

Einwilligung des andern, solche Verträge zu widerrufen, oder durch ein nachhero gemachtes Testament ein anders zu ordnen 1).

1) Man lese von dem Ungrund dieses Irrthums *Grau* diss. de mixtura incongrua jur. Roman. et Germanici in practicor. distinctione pactor. dotalium in simplicia et mixta. — Gemischte oder widerrufliche Eheverträge werden diejenige genannt, welche ihrer Form und Natur nach die Eigenschaft einer letzten Willensmeinung haben sollen. Manche Particulairrechte haben sie theils ausdrücklich, theils stillschweigend bestätiget, (s. Runde's Grunds. des allg. deutsch Privatr. § 571.) und, wo diese gelten, läßt sich die Widerruflichkeit solcher Verträge nicht bezweifeln. Hingegen, wo dieses nicht der Fall ist, verdient die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten allerdings den Vorzug, welche ohne Unterschied alle Eheverträge für unwiderruflich halten. Die gemischten Eheverträge gründen sich blos in einer irrig angewandten Analogie dessen, was das Römische Recht von den Schenkungen auf den Todesfall verordnet hat. Ein anders ist es allerdings, wenn sich die Paciscenten in dem Ehevertrage ausdrücklich das Recht einer einseitigen Widerrufung vorbehalten haben. Außer den bey Runden am a. O. §. 570. und 71. angeführten Schriftstellern. S. Struben R. B. Th. 4. B. 166. d. H.

XXI.

Reiche Weiber machen arme Kinder.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bereits angeführet worden, daß bey den alten Deutschen der Brautschatz von dem Ehemann gegeben werden mußte. Derselbe dienete der Ehefrau, wenn sie zur Wittwe geworden war, zu ihrem Unterhalt, weil einem jedem Ehemann die Versorgung seiner Ehegattin obgelegen, und es ihm eine Schande gewesen,

sen, wenn nach erfolgtem Absterben des Ehemanns, die hinterlassene Witwe nicht ein seinem Stande gemäßes Leben führen konnte 1). Hierzu kam noch, daß das Frauenzimmer von den unbeweglichen Gütern des Vaters nichts erbte, sondern diese zur Erhaltung und Fortsetzung des Stammes und desselben Ehre, den Söhnen allein zufielen. Eine anständige Bildung, ein angenehmes Wesen, ein gutes Herz waren die Schätze gewesen, so die Braut dem Bräutigam zubrachte, und gegen welche er ihr einen Brautschatz zu ihrem Unterhalt nach seinem Absterben verordnete, welchen man mit dem Namen des Wittums beleget. Denn die wenige Aussteuer, so die Braut von ihren Eltern bekam, wollte nicht viel bedeuten. Sie bestand in dem Fahrniß 2).

1) *Estor* de jurib. quibusd. viduar. mulier. equestr.

2) *Idem* de apparatu et instructu nuptarum. — S. auch J. A. Hofmanns Handbuch des teutschen Eherechts, S. 90. ff. d. H.

§. 2. So war es mit dem Wittum in den alten Zeiten beschaffen, ehe noch das römische Recht, und mit demselben der römische Brautschatz bekannt worden. Allein desselben Einführung hat eine große Aenderung bey dem Heyrathen verursachet, und man begehet wol keinen Fehler, wenn man saget, daß, seitdem der weibliche Brautschatz für nothwendig gehalten wird, weit mehr unglückliche Ehen erlebet werden, als vorhin gefunden worden. Man fieng an, den Töchtern einen Brautschatz mitzugeben. Die Fürsten machten den Anfang. Einige tadelten dieses, andern gefiel es. Ein jeder urtheilte nach seinem Geschmack, jener betrübte sich darüber, daß man von den alten Gewohnheiten abgegangen, dieser war für das Neue eingenommen. Der Verfasser des Lebens Herzogs Magnus Tor-

Torquatus 1), schreibet von Herzog **Wilhelm zu** Braunschweig, **Agneten gaff er dem Hertoge von Sassen, mit einem gar groten Brutschatte an Gelde, so tho der Tide unter den Försten nicht gebrucklich,** und scheinet durch diese Worte seinen Unwillen, oder seine Bewunderung an den Tag zu legen. Man fieng nunmehro das Wittum von dem Leibgedinge zu unterscheiden an. Dieses setzet einen Brautschatz zum voraus, und bestehet in einem in den Ehepakten nach der Gleichheit des Brautschatzes ausbedungenen Unterhalt, denn es ist bekannt, daß das Wort Gedinge, so viel als ein Vertrag bedeutet. Das Wittum hingegen gründet sich auf die Beschaffenheit des Standes, und bestehet in dem standesmäßigen Unterhalt, welcher der Witwe gehöret, wenn sie gleich bey ihrer Verheyrathung keinen Brautschatz dem Manne zugebracht hat 2).

1) apud *Leibnitium* Scriptor. rer. Brunsuicens. Tom. III. p. 119.

2) de *Ludewig* de dote mariti.

§. 3. Das Leibgedinge bestehet zuweilen in Zinsen, welche der Witwe von ihrem eingebrachten Heyrathsgut gegeben werden, und es ist nichts ungewöhnliches, daß sich ein Frauenzimmer auch wol vierfache Zinsen ausbedungen hat. Ist nun der Brautschatz in einer ansehnlichen Summe bestanden, so lässet sich leicht ermessen, daß es den Kindern zur großen Last gereiche, wenn dieselben von den Einkünften des Lehn- oder Stammgutes das Leibgedinge abtragen müssen.

§. 4. Es wird gegen die Wahrheit dieses Sprüchworts nichts einzuwenden seyn, nachdem die Erfahrung es genugsam bekräftiget, wie sehr das Leibgedinge die Güter öfters beschweret. Man hat dahero denjenigen, wel-

welchen das Glück eine reiche Braut bescheret, den guten Rath gegeben, nur ein mäßiges Capital zum Brautschatz sich verschreiben zu lassen, weil das Recht der Vormundschaft, so dem Ehemann über seine Ehegattin zukommt, ihm die Verwaltung und Nutzung von den übrigen Vermögen ohnedem zueignet 1). Welches Recht, ohnerachtet mit der ehelichen Vormundschaft merkwürdige Veränderungen vorgefallen, doch sich noch erhalten hat.

1) *Heineccius* de marito tutore et curatore uxoris legitimo. *Gaertner* de distinction. inter dot. et parapherm.

XXII.

Eingebrachtes Gut ergreife auch ererbtes Gut.

Anmerkung.

§. 1. Unter dem eingebrachten Gut, von welchen in diesem Sprüchwort die Rede ist, werden die Paraphernalgüter der Ehefrau verstanden, das ist diejenigen, welche eine Ehefrau außer dem Brautschatz dem Manne zubringt 1). In Deutschland hatte man diese Art Güter von dem Brautschatz, nachdem desselben Gebrauch einmal eingeführet worden, nicht unterschieden, sondern dem Ehemann kam nach der ihm zustehenden Vormundschaft über seine Ehegattin, das Recht zu, sowol diese Güter zu verwalten, als auch die Nutzungen davon zu genießen. Nachdem aber das römische Recht immer mehr und mehr sich ausgebreitet hatte, so fieng man auch an, den Unterschied der eingebrachten Güter einer Ehefrau genauer zu bestimmen, und da in zweifelhaften Fällen, wenn man nicht weiß, ob dieses oder jenes von dem eingebrachten Gut, zu dem Brautschatz gerechnet wird, oder unter die Para-

pher-

phernalgüter gehöret, vermuthet wird, daß das streitige Gut zu den Paraphernalien gehöret; so hat man besonders durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß unter den Paraphernalien auch diejenigen begriffen seyn sollen, so eine Ehefrau durch eine Erbschaft erhalten.

2) *Berger* de discrimin. bonor. uxor. §. 13.

§. 2. Die Rechtsgelehrten haben über die Frage, ob die währender Ehe von einer Ehefrau erworbene Güter für Dotal- oder Paraphernalgüter gehalten werden sollen, sehr gestritten. Die meisten Meinungen kommen aber darinnen mit einander überein, daß man selbige als Paraphernalgüter ansehen soll 1). Auf diesen Satz gründet sich auch der heutige Gebrauch von diesem Sprüchwort, nach welchem die aus einer Erbschaft einer Ehefrau zugefallene Güter zu den Paraphernalgütern gerechnet werden, deren Verwaltung und Genuß das deutsche Recht dem Ehemann zueignet 2). An den Orten, wo unter Eheleuten die Gemeinschaft der Güter eingeführet ist, oder in der Ehestiftung dieselbe beliebet worden, wird der vorhin angeführte Unterschied nicht bemerket 3).

1) a *Leyser* Sp. 302. m. 2. — Gegenseitiger Meinung ist *C. F. G. Meister* diss. bonis uxoris ex Romani juris praesumtione non paraphernalibus sed dotalibus. Dieser gründet sich hauptsächlich auf den l. 70. ff. de jure dot., wo die Regel gegeben wird, daß in zweifelhaften Fällen zum Vortheil des dotis zu erkennen sey. Allein theils ist dieses Gesetz von dem beym Anfange der Ehe festgesetzten dote zu verstehen, theils bezieht es sich vornehmlich auf die im l. 69. ff. l. c. angeführten Fälle, zu welchen es den Entscheidungsgrund angiebt. S. außer den angeführten *Leyser* m. 4. und 5. auch *Pufendorf* O. I. V. T. 1. obs. 106. §. 14. — O. H.

2) Stryck

2) *Stryck* in diss. de jur. mariti in bonis uxor. — Daß die Verwaltung und der Genuß des Paraphernalvermögens der Ehefrau nach einem allgemeinen teutschen Gewohnheitsrechte dem Ehemann zukomme, läßt sich wol nicht behaupten, vielmehr sind im Zweifel die Grundsätze des Römischen Rechts zu befolgen. S. *Pufendorf* T. 1. obs. 12. und 207. d. H.

3) *Mevius* ad Ius Lubec. Lib. II. Tit. II. Art. 12. n. 133.

XXIII.

Leibgut schwindet Hauptgut.

Anmerkung.

§. 1. Es ist von dem **Leibgedinge** schon vorhin angeführet worden, daß dasselbe von dem Wittum unterschieden sey. Weil das Leibgedinge einen Brautschatz der Ehefrau zum voraus setzet, und nach desselben Beschaffenheit bestimmet wird, und in diesem Falle der eingebrachte Brautschatz gleichsam erkaufet wird; so hat man durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß der Brautschatz, welches hier durch das Hauptgut verstanden wird, nach der Witwen Tod nicht von derselben Erben zurück gefordert werden könne, sondern so, als ob er verschwunden wäre, anzusehen sey.

§. 2. Daß nach dem Tod der Witwe ihr Heyrathsgut in den Gütern des Mannes auch heut zu Tage verbleibet, und den Erben derselben nicht wieder zurückgegeben werde, ist eine bekannte Sache. Die Witwe hat nach des Mannes Tod die freye Wahl, ob sie den eingebrachten Brautschatz wieder haben, oder das gegen denselben ihr bestimmte Leibgeding geniessen will. Erwählet sie dieses leztere, so trifft alsdenn das bekannte Sprüchwort ein, wenn anders wegen der Zurückgabe in den Ehepakten nichts verabredet worden.

Ob aber eine Witwe ihr Leibgeding verliere, wenn sie zu der andern Ehe schreitet, ist noch zweifelhaft. Einige Rechtsgelehrten haben behauptet, daß solches aufhöre 1). Andere haben das Gegentheil vertheidiget 2), welche letztere Meinung den mehresten Beyfall findet. Es fehlet nicht an Beyspielen, welche bezeugen, daß das Leibgedinge durch die Verrückung des Witwenstuhls verlohren gegangen, aber diesen werden auch andere wieder entgegengesetzet, aus welchen zu ersehen, daß die Wittwe dieser Veränderung ohnerachtet es Zeitlebens genossen hat 3). Die Glosse über das sächsische Lehnrecht 4), scheinet so viel zu beweisen, daß man in den mittleren Zeiten dafür gehalten habe, daß solches durch eine anderweitige Heyrath nicht verlohren gehe. Der beste Rath ist, daß man sich in den Ehepakten darüber vergleiche. Indessen muß ihr doch allemal das Eingebrachte wieder gegeben werden, wenn sie sich wiederum vermählet.

1) *Estor* de dotalitio propter nuptias cessante.

2) L. B. de *Senckenberg* de dotalitio prioris matrimonii durantib. secundis uxor. votis ipsis relinquendo.

3) Vom Leibgeding ist das Wittum im engern Sinne zu unterscheiden, welches, da es der Frau nicht wegen ihres eingebrachten Heyrathsgutes, sondern zum Unterhalte auf den Fall, wenn sie Witwe werden sollte, ausgesetzt wird, durch die Verrückung des Witwenstuhls der Regel nach verlohren geht. Als die neueste Schrift über diese Materie, s. *I. A. H. Thalwitzer* diss. de vidualitio ad statum viduitatis adstricto. Wittenb. 1791. d. H.

4) Cap. 57.

XXIV.

XXIV.

Theuer im Sack, theuer wieder heraus.

Anmerkung.

Wenn die hinterlassene Witwe ihr eingebrachtes Heyrathsgut nach des Mannes Absterben wiederum zurückfordert, solches aber theils in unbeweglichen, theils in beweglichen Stücken bestehet, so ist alsdann die Frage: ob ihr dasselbe wiederum nach dem Preiß, als solches damals, wie sie es eingebracht hat, bestimmet worden, angesetzet werden soll, oder aber, ob sie selbiges in den Stand wieder zurücknehmen muß, in welchem sich solches zu der Zeit der Theilung oder Zurückgabe, befunden. Diese Frage wird durch das angeführte Sprüchwort entschieden, und damit angezeiget, daß die Witwe das Ihrige so wieder zurücknehmen muß, wie sich solches zu der Zeit der Theilung befindet. Daß derselben der Vortheil allein zukomme, wenn der Werth der Güter gestiegen, hingegen aber auch sie den Schaden über sich nehmen müsse, wenn die eingebrachte Güter nicht mehr so viel werth sind, als sie es zu der Zeit, da sie eingebracht worden, gewesen wären i).

i) *Lauterbach* de periculo rerum in societatem conjugalium illatarum.

XXV.

Kinderzeugen bricht Ehestiftung 1).

Anmerkung.

§. 1. Die Ehestiftungen der Deutschen sind mit den römischen Ehepakten nicht zu vermischen. Diese handelten bloß allein von dem eingebrachten Heyrathsgut, dahingegen jene mehrere Dinge in sich enthalten, so die Rechte und Verbindlichkeiten beider Ehegatten

 sowol

sowol währender als nach aufgehobener Ehe betreffen. In den ältesten Zeiten bestanden dieselben in einer mündlichen Verabredung, nachhero wurden die Punkte schriftlich verfasset, worüber die Ehegatten sich mit einander verglichen hatten 2). Die Erbfolge unter den Ehegatten ist der wichtigste Punkt, welcher unter andern in denen Ehestiftungen verabredet wird. Da nun aber die Ehestiftungen nach den deutschen Rechten, weder durch einen von dem einen Ehegatten errichteten letzten Willen, noch auf eine andere Weise widerrufen werden können 3), sondern die Aufhebung derselben mit beider Bewilligung geschehen muß; so hat man doch eine Ausnahme gemacht, daß die Ehestiftung aufgehoben werden soll, wenn die Ehegatten mit einander Kinder zeugen würden. Es scheinet, daß unsere Vorfahren die billige Gedanken geheget haben, daß die Kinder ihr Erbrecht mit auf die Welt brächten, und dasselbe ihnen von den Eltern durch keinen Vertrag noch andern Verordnungen entzogen werden könne. Man hat dahero dafür gehalten, daß, wenn schon in dergleichen Ehestiftungen ein Ehegatte den andern, auf den Fall des Todes, zu seinem Erben ernannt hätte, diese Verordnung ihre Kraft verliere, so bald sie mit einem Kinde erfreuet worden, welches das Recht der Geburt zu einem Erben seiner Eltern bestimmet.

1) Es gehört hieher auch das Sprüchwort: **Wenn das Kind gebohren ist, ist das Testament schon gefertigt.** d. H.

2) *Heineccius* in element. jur. germ. L. I. §. 237.

3) *Risch.* in diss. non dari pacta dotalia per testamentum unius conjugis invito altero revocabilia.

§. 2. Der heutige Gebrauch von diesem Sprüchwort ist nicht dem geringsten Zweifel unterworfen. Das einzige ist nur zu bemerken, daß solches nur allein von

der

der in der Ehestiftung verabredeten Erbfolge der Ehegatten zu verstehen, und nur in diesem Punkt dieselbe durch die Geburt eines Kindes aufgehoben werde; in Ansehung der übrigen aber ihre Kraft behalte 1). Das sächsische Recht machet in Ansehung des Ehemanns eine Ausnahme, und ordnet, daß derselbe den Brautschatz seiner Ehefrau, in soferne solcher in beweglichen Gütern bestanden, mit Ausschließung der Kinder allein erben soll 2).

1) Bey Anwendung dieses Sprüchworts ist, wenn in der Eheberedung über die künftige Erbfolge der Ehegatten disponirt ist, zu unterscheiden, ob der Kinder, die in der Ehe gezeugt werden könnten, Erwähnung geschehen ist, oder nicht. Im letztern Falle findet die Anwendung der Regel: Kinderzeugen bricht Ehestiftung, völlig statt, weil vermuthet werden muß, daß die Ehegatten die Gültigkeit der Eheberedung nur auf den Fall haben einschränken wollen, wenn keine Kinder aus der Ehe erzeugt würden. Im erstern Fall aber macht Kinderzeugen die Ehestiftung nicht ungültig, und nur in so weit würde sie aufgehoben werden müssen, als dadurch der den Kindern gebührende Pflichttheil verletzt seyn würde, indem die Kinder, außer in Absicht des Pflichttheils, keine Befugniß haben, das Recht der Eltern, über ihr Vermögen zu disponiren, einzuschränken. S. des Verfassers diss. de pactis dotalibus ob supervenientiam liberorum haud tollendis, §. 28. ff. in dessen Opuscul. S. 269 Pütters Rechtsfälle, 1 B. 1 Th. S. 51. d. H.

2) *Lyncker* in analect. ad Struvii syntagm. jur. Tit. soluto matrimon.

V.

Von den Rechten der Eltern und Kinder.

I.

Die Mutter sagt es, der Vater glaubt es, ein Narr zweifelt daran.

Anmerkung.

§. 1.

Dieses Sprüchwort scheinet denenjenigen zu Gefallen ersonnen zu seyn, so das Unglück gehabt, daß man ihnen ihre rechtmäßige Geburt in Zweifel gezogen hat. Gewiß eine betrübte Sache für diejenigen, welchen man das Kindesrecht abspricht, so in Ansehung der Erbfolge die verdrießlichste Würkung nach sich ziehet. Man bedenke, wie viele empfindliche Wunden der Ehre des Menschen versetzet werden, welcher nicht für ein eheliches Kind seiner Eltern erkannt wird, wie viele Lästerungen liebloser Menschen den Zustand einer solchen bedaurenswürdigen Person verschlimmern. Der Beweis der Kindschaft ist einer der schweresten. Die Gesetze haben deswegen denselben auf alle Weise zu erleichtern gesuchet. Die Kinder werden nicht allein ihren Vätern, sondern auch dem gemeinen Wesen gebohren; sie bekommen von ihren Eltern ihre Güter, allein der Stand ihrer Person gehöret mehr dem gemeinen Wesen als ihren Eltern. Aus dieser Ursache begnüget man sich mit Muthmaßungen, so oft die Kindschaft bey einem Menschen in Zweifel gezogen wird. Es ist nicht in dem Vermögen eines Sohnes zu beweisen, wer sein Vater ist. Die Gesetze haben dahero verordnet, daß der für den wahren Vater eines Kindes gehalten werden soll, der es wegen des Ehestandes zu seyn

schei-

scheinet 1). Sie halten sich nur an das äußerliche, und überlassen die unsichtbaren Geheimnisse der Natur demjenigen, der allein in das Verborgene siehet und dessen Augen nichts verborgen bleibet. Aus diesem wird man leicht sehen, daß dieses Sprüchwort nichts anders anzeigen soll, als daß zu dem Erweiß der Kindschaft das Geständniß der Eltern schon genug sey, wenn nemlich die Mutter bekennet, daß sie das Kind zur Welt gebohren, und der Vater dasselbige für das seinige erkennet.

1) L. 5. D. de in jus vocando.

§. 2. Die Rechtssache des Herrn von Saint Geran, so in dem ersten Theil der sonderbaren Rechtshändel des Herrn von Pitaval erzehlet wird, zeiget, daß bey der Geburt eines Menschen so viel Betriegereyen gespielet werden können, daß selbst die Mutter in den größten Zweifel und Ungewißheit, ob sie würklich ein Kind zur Welt gebohren habe, gesetzet werden kann. Aber man kann doch weit mehr, wenn es auf den Beweis der Kindschaft ankommt, dem Bekenntniß der Mutter, daß sie das Kind gebohren, trauen, als auf die Aussage des Vaters, daß das Kind von ihm gezeuget worden, sich verlassen. Ein Augenblick kann die Vaterschaft in Ungewißheit setzen. Will man sagen, daß, so lange der Vater das Kind nicht für das seinige erkennet, das bloße Bekenntniß der Mutter demselben zum Beweis der Kindschaft auch nichts helfe, so ist hier schon genug, wenn das Kind währender Ehe gezeuget worden. Ist dieses dargethan, so wird es auch bey dem Besitz der Kindschaft so lange beschützet, bis derjenige das Gegentheil erwiesen, welcher demselben seine Kindschaft abstreiten will 1). Die Gesetze wollen sogar haben, daß, wenn ein Kind von seinem Vater bishero nicht erkannt worden, derselbe aber dennoch nach-

nachhero in seinem letzten Willen ihm den Namen seines Sohnes oder Tochter beygeleget habe, über die Kindschaft weiter kein Streit geführet werden soll 2). Es ist dieserwegen das angeführte Sprüchwort als eine Regel in dergleichen Fällen zu gebrauchen. Doch muß man hierbey zugleich bemerken, daß, wenn der Vater das Kind für sein eheleibliches Kind erkennet, die Mutter aber solches von einem andern empfangen zu haben vorgiebt, die Aussage der Mutter demselben zu keinem Nachtheil gereichet, weil die Gesetze nicht wollen, daß man solchen Personen Glauben beymessen soll, welche ihre Aussage durch Entdeckung ihrer eigenen Schande und Laster unterstützen 3), um dadurch einem Dritten ein Nachtheil zu erwecken. Genug, in solchen Streitigkeiten sieht man zum Besten der Kinder nur auf die Geburt, von welcher es immer einige Zeugen giebt, nicht aber auf die Empfängniß, davon man unmöglich welche haben kann.

1) *Boehmer* de Actionib. Sect II. cap. I. §. 24.
2) L. 27. §. 1. D. de inoffic. testam.
3) L. 29. §. 1. D. de probationib. et praesumtionib.

II.

Das ehelich gebohrne Kind behält seines Vaters Heer-Schild.

Anmerkung.

§. 1. Was unter dem Heerschild verstanden werde, ist oben schon angeführet worden. Dieses Sprüchwort betrifft die aus einer Mißheyrath erzeugte Kinder, und wird in dem sächsischen Landrecht angeführet 1). Es soll dadurch angezeiget werden, daß die aus einem rechtmäßigen Ehebette entsprossene Kinder den Stand, Wapen und Güter ihres Vaters erben,

wenn

wenn schon die Mutter mit dem Vater nicht von gleichem Stande entsprossen ist, und daß dieser Umstand dem Kinde zu keinem Nachtheil gereiche, sondern dasselbe dennoch ein Erbe des Standes und Wapens seines Vaters werden soll. So erkläret Hertius 2) dieses Sprüchwort. Allein wenn man an den großen Haß gedenket, welchen die Deutschen überhaupt gegen die Mißheyrathen hegten, so ist es wahrscheinlich, daß dieses Sprüchwort nicht schlechterdings von einem ehelich, sondern auch aus einem ebenbürtigen Ehebette gebohrenen Kinde zu verstehen sey 3), wie solches auch eine andere Stelle aus dem sächsischen Landrecht bestätiget 4).

1) Lib. III. Art. 72.

2) de paroem. jur. German. Lib. II. par. 6.

3) *Riccius* in Spicileg. p. 523.

4) Lib. I. Art. 9. et 17. — Sowol diese Stellen des Sachsenspiegels als die in der ersten Note angeführte verlangen erstlich eine eheliche, und zweytens eine freye Geburt. Von Erzeugung aus einer Ehe gleichen Standes ist der Ausdruck: ebenbürtig, dessen sich der Spiegler bedient, nicht zu verstehen. Es ergiebt sich solches aus dem art. 73. des 3ten B. des Sachsenspiegels. Der Geh. R. Böhmer in diss. de impari matrimonio et jure liberorum ex eo natorum circa successionem feudalem, §. 1. Not. 2. hat dieses sehr richtig bemerkt. D. H.

§. 2. Daß in Ansehung des hohen Adels heut zu Tage, eine standesmäßige Geburt erfordert werde, wenn die Kinder als Prinzen der Vorzüge des Fürstlichen Hauses, aus welchen sie entsprossen sind, theilhaftig werden wollen, ist aus verschiedenen Reichsgesetzen, besonders der Kaiserlichen Wahlcapitulation bekannt 1). Von dem niedern Adel kann man dieses nicht behaupten. Man kann aber auch nicht sagen, daß die Folgen der Mißheyrathen unter demselben aufgehoben worden.

Es scheinet mehr, daß durch eine widrige Gewohnheit eingeführet worden, daß man so sehr heut zu Tage nicht darauf siehet. Wir sehen an den meisten Oertern, daß solche Kinder den Adel ihres Vaters erben, und der Erbfolge in die Stamm- und Lehngüter theilhaftig werden. Nur einige Rechte sind es, die sie mit denenjenigen nicht gemein haben, welche von Vater und Mutter-Seite her, ihre adeliche Ahnen zehlen können 2).

1) Capitulat. novissima caesarea Art. 22. §. 4.

2) *Cramer* de jurib. et praerogativa nobilitat. avitae cap. 5. S. meine Note zum 14ten Sprüchwort §. 2. des vorigen Abschnitts. D. H.

III.

Das Kind gehöret zu der ärgern Hand.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort wird in dem schwäbischen Landrecht angeführet 1), und das sächsische Landrecht enthält ebenfalls dasselbe in sich 2). Unter der **ärgern Hand** wird derjenige Ehegatte verstanden, welcher mit dem andern nicht von gleichem Stande ist, es mag nun der Vater oder Mutter seyn. Daß man in Deutschland den Mißheyrathen nicht gewogen gewesen, ist aus den deutschen Geschichten genugsam bekannt. Die Gesetze der **Friesen**, **Sachsen**, **Longobarden** und **Franken**, können solches bezeugen. Ungleiche Ehen wurden als ein bloßer Concubinat angesehen 3). Die Frau hatte dahero keinen Antheil an ihres Ehemanns Würde, die Kinder bekamen nichts weiter als was ihnen zu ihrem Unterhalt ausgesetzet worden. Lehngüter konnten gar nicht auf dieselben fallen. Hatte ein Frauenzimmer sich mit einer Person vom geringeren Stande verehlichet, so konnte sie ihre Kinder ihres

Adels

Adels nicht theilhaftig machen, sondern sie würden nach dem Stande ihres Vaters erzogen 4). Solchemnach hat man durch dieses Sprüchwort so viel sagen wollen, daß die Kinder, so aus einer ungleichen Ehe entsprossen sind, allemal nur den Stand erlangen, woraus der ungleiche Ehegatte entsprossen ist 5).

1) C. 322. nach der Königsthalschen Ausgabe c. 328. §. 3. — Unter der ärgern Hand wird nicht der Ehegatte bloß niedrigern Standes, sondern unfreyen Standes verstanden. Es ergiebt sich solches deutlich aus dem §. 5. des angeführten Kapitels aus dem Schwabenspiegel, wo es heißt: „nympt sy einen Mann nach „ihm, der frey ist als sie selbe. So gewinnet sy so „frey Kind als sy selber ist.„ War aber einer der Ehegatten eine unfreye Person, dann wurden die Kinder Bößgebohrne, Bastarde, Wahnbürtige genannt, indem sie der ärgern Hand folgten. *Chr. Gottl. Hommel.* diss. de recto sensu et usu paroemiae germanicae: das Kind gehört zur ärgern Hand. Wittenb. 1767. D. H.

2) Lib. I. Art. 51.

3) *Estor* de odio in matrimon. inaequal.

4) *Gundling* in diss. an nobiliter venter.

5) L. B. de *Senckenberg* de jurib. nobilitat. Germ. §. 9.

§. 2. Ungleiche Ehen werden heut zu Tage nicht mehr als ein Concubinat betrachtet, nachdem besonders die priesterliche Trauung, welche auch bey dergleichen Ehen gebraucht wird, dieselbe von dem Concubinat unterscheidet, allein sie haben doch in Ansehung der Kinder die Würkungen einer rechtmäßigen Ehe nicht. Es entstehen dergleichen Ehen, wenn jemand von dem hohen Adel eine Person vom niedern Adel, oder einer vom niedern Adel eine Person von bürgerlichen oder Baurenstand, oder ein Freygebohrner eine leibeigene Frauensperson heyrathet. Was die Reichsgesetze von der=

dergleichen ungleichen Ehen, in Ansehung des hohen Adels, verordnen, ist vorhin schon angeführet worden. Von dem niedern Adel habe ich gesaget, daß man heut zu Tage so sehr nicht darauf sehe, und Kinder, so aus dergleichen Ehen gebohren worden, den Adel ihres Vaters erben und Lehnsfähig sind. Indessen hat man doch auch Verordnungen, welche solche Kinder von der Lehnsfolge ausschließen. So machte Churfürst **Friederich** zu Brandenburg im Jahr 1697 eine Verordnung, daß, wenn künftig sich vom Adel jemand gelüsten lassen sollte, mit Bauren und andern Leuten, so von gar zu geringen Herkommen, Töchtern, sich zu verehlichen, derselbe zwar Zeit seines Lebens die Lehngüter besitzen, auch Helm und Schild behalten, die Söhne aber, die in solchen Ehen erzielet, sich dessen nicht anmaßen noch zur Erbfolge im Lehen gelassen werden, sondern beide, Söhne und Töchter, sich an dem Erbe, so ihr Vater verlässet, begnügen lassen, die Lehen aber an die Anverwandten und Mitbelehnten verfallen sollen 1). Es haben auch manchmal adeliche Familien gewisse Verträge unter sich errichtet, wodurch sie solche Mißheyrathen zu verhindern gesuchet 2). Die Reichthümer der Bürger haben dem niedern Adel Gelegenheit gegegen, dieses politische Vorurtheil abzulegen, und solche Eheverbindungen zu treffen, die mit wesentlichen Vortheilen verbunden sind. Ein reicher Brautschatz kann leicht den Mangel der Ahnen, so der Ehegattin fehlen, ersetzen. Was endlich die Ehe eines Freygebohrnen mit einer Leibeigenen anbelanget, so ist es in den mehresten Ländern, wo leibeigene Unterthanen sind, eingeführet, daß die Kinder nur alsdenn leibeigen werden, wenn sie von einer leibeigenen Mutter gebohren worden 3).

1) Riccius vom Landsässigen Adel P. II, c. 51. §. 5.

2) *Idem* in Spicileg. jur. Germ. p. 519.

3) *Wald-*

3) *Waldschmidt* de hominib. propriis Hassiacis. — Die Particularrechte weichen in Bestimmung der Frage, wessen Stande das Kind folgen soll, oft von einander ab. Z. B. nach dem Bayerschen Landr. Art. 8. und der Osnabrückschen Eigenthumsordn. c. 2. §. 2. wird das Kind leibeigen, wenn es die Mutter gewesen ist. Nach der Mecklenburgischen Gesindeordn. §. 4. hingegen folgt das Kind dem Vater. S. *Pottgiesser* de statu servorum, S. 832. ff.

IV.

Keine Mutter trägt einen Bastart.

Anmerkung.

§. 1. Der Name **Bastart** ist ehemals den natürlichen Kindern der Könige und Fürsten eigen gewesen. Des Burgundischen Herzogs **Philipps** natürlichen Sohn **Anton**, ward **de groote Bastard van Burgund** genannt 1), und dieser Name gereichte denenselben nicht zum Nachtheil. Die unehelichen Prinzen der Fränkischen Könige erbten sogar den Thron ihrer Väter, wie **Sigebert**, **Theodoricus**, **Theobald**, **Chilperich** und andere mit ihrem Beyspiel bewiesen 2). **Arnulph**, der natürliche Sohn des **Carolomannus**, erlangte die römische Kaiserwürde. Die natürlichen Söhne Kaiser **Friederichs** des Zweyten, erhielten die Kronen von **Sardinien** und **Sicilien**, auch ansehnliche Fürstenthümer. Wiewol man auch Beyspiele findet, daß die natürlichen Kinder großer Herren schon unter Kaiser **Conrad** des Zweyten Zeiten vieles von ihrem Ansehen verlohren. Unter der Regierung Kaiser **Rudolph** des Zweyten, kam es erstlich auf, daß dergleichen natürliche Kinder großer Herren legitimiret wurden, wovon der Marggraf zu Meißen **Heinrich** den Anfang machte, als er sei-

seinen mit der Else von Maltiz erzeugten unehelichen Sohn **Friederich** legitimiren ließ 3). Nach der Zeit legte man allen unehelichen Kindern den Namen der Bastarte bey. Von dem Ursprung dieses Worts sind die Meinungen verschieden 4).

1) *Car. du Fresne* in glossar. T. I. p. 502.

2) *Hertius* in notitia veter. Francor. regni cap. IV. §. 9.

3) Weckens Beschreibung der Stadt Dresden S. 159. S. des Freyherrn von Cramers Wetzlarische Nebenstunden P. IV. n. 6. — Das angeführte Beyspiel des Markgrafs Heinrich von Meißen gehört eigentlich nicht hieher, da Elisabeth von Maltitz rechtmäßige, wiewol unstandesmäßige Gemahlin des Markgrafen war, und folglich die in dieser Ehe erzeugten Kinder keiner Legitimation bedurften. Kaiser Rudolph ertheilte dieser Elisabeth von Maltitz einen Gnadenbrief, worin ihr die Rechte einer freyen edlen Geburt, der Titel einer Fürstin beygelegt, und Friedrich, der Prinz, welchen sie mit Heinrich erzeugt hatte, für ebenbürtig und lehnsfähig erklärt wurde. S. *Hornii* Henricus illustris c. VI. §. 38 und in dem dazu gehörigen codice diplomatic. diplom. L. II. Statt dessen gehört hieher das Beyspiel Albrecht des Unartigen, ein Sohn des angeführten Heinrichs. Dieser hatte mit einer Hofdame, Kunigunde von Isenberg, außer der Ehe, einen Sohn (Albrecht den jüngern) erzeugt. Weil der Vater diesen unehelichen Sohn außerordentlich begünstigte, so gerieth er darüber mit seinen in der Ehe erzeugten Söhnen, in viele Streitigkeiten (Häberlins teutsch. Reichsgeschichte Th. 2. S. 587. ff.) Kaiser Rudolph legte diese Streitigkeiten ums Jahr 1287 in Güte bey, und legitimirte zugleich auf Nachsuchen des Landgrafens Albrecht seinen mit der Kunigunde von Isenberg erzeugten Sohn. S. Historia Erphesfordensis de Landgraviis Thuringiae. c. 73. in Pistors Scriptor. Rer. Germ. T. 1. S. 1334. D. H.

4) *Besoldus* in thesaur. pract. voc. bastart. *Hoffmann* in observationib. jur. German. Lib. I. cap. XI.

§. 2.

§. 2. Mit den unehelichen Kindern der Privatpersonen hat es von jeher eine ganz andere Beschaffenheit gehabt. Sie wurden für unehrlich gehalten, sie konnten zu keinen Ehrenstellen gelangen, und die Erbschaft ihres Vaters nicht theilhaftig werden 1). Besonders konnten sie keine Lehen erwerben 2). Nur die **Longobarden** bewilligten denen mit einer Concubine erzeugten Kindern einen gewissen Theil von dem Nachlaß ihres Vaters, wenn gleich rechtmäßige Kinder vorhanden gewesen waren 3); andere uneheliche mußten mit demjenigen zufrieden seyn, was die rechtmäßigen Kinder ihnen abgaben 4). Das römische Recht, welches unehelichen Kindern das Erbrecht, in Ansehung der Mutter, gleich denen ehelichen Kindern zueignet 5), hat endlich gemacht, daß man dieselben nach ihrem mütterlichen Ursprung für rechtmäßige Kinder hielt. Dem Verfasser des Sachsenspiegels kommt dieses sehr ungereimt vor. Er sagt dahero 6): **Man sagt, daß kein Kind seiner Mutter Kebskind sey, das ist doch nicht.** Diese Worte dienen zur Erläuterung des angeführten Sprüchwortes, womit man anzeigen wollen, daß uneheliche Kinder nur in Ansehung des Vaters **Bastarte** heißen, weil sie nicht von demselben als Kinder erkannt werden, von der Mutter aber als rechtmäßige Kinder betrachtet werden müssen, weil diese die Kinder unter ihrem Herzen getragen, und von ihrem Ursprung die beste Ueberzeugung hat.

1) *Eccard* ad L. Salicam p. 200. — Unter den Fränkischen Königen wurden uneheliche Kinder Leibeigene des Königs, man nannte sie daher Königskinder, und dieses Recht des Königs: das Bastartrecht (jus Bastardati.) G. von Selchow diss. de infamia und Walchs vermischte Beyträge zu den deutschen Rechten Th. 3. S. 165. in der Note. Bodmann's Abhandl. von der Makel der Bastarden u. s. w. in Siebenkees Beyträgen zum teutschen R. Th. 6. Nr. 1. D. H.

2) I.

2) I. F. A. c. I. §. 4. I. F. S. cap. 2.
3) Lex Longobard Lib. II. Tit. 14. §. 2.
4) Lex Longob. Lib. II. Tit. 8. §. 6.
5) §. 4. I. de SC. Orphit. L. I. §. 2. D. ad SC. Tertullian. et Orphitian.
6) I. P. Sax. Lib I. Art. 51. — In meiner Dissertation de legitimatione liberorum illegitimorum praecipue secundum jus Germanicum hodiernum, c. 1. §. 4. Note c habe ich aus dieser Stelle des Sachsenspiegel das Gegentheil erweisen wollen, daß nämlich nach der Meinung des Spieglers die unehelichen Kinder die Mutter nicht beerben könnten. Ich nehme hier diese irrige Erklärung zurück, und glaube hierdurch meinen Fehler, der hoffentlich keinen großen Schaden angerichtet haben wird, wieder gut zu machen. So viel ist indeß richtig, daß Chassenäus de Consuetud. Burgund. rubr. 8. §. 3. bezeugt, daß im Burgundischen die Bastarde von der Erbschaft ihrer Mutter wären ausgeschlossen worden, und daß auch verschiedene Stadtrechte, z. B. das Lüneburgische Stadtr. P. I. tit. 2. die Freybergischen Statuten in Walchs vermischten Beyträgen zu den deutschen Rechten Th. 3. S. 165. Stößter Schrae in *Emminghaus* memorabil. Susat. P. III. nr. 3. § 172. S. 194. u. a. m. ein gleiches verordnen. Es ist sehr wahrscheinlich, daß sowol der Verfasser des Sachsenspiegels am a. O. als auch des Schwabenspiegels c. 415. die Regel: Keine Mutter trägt einen Bastart, aus dem römischen Rechte entlehnt haben. S. *Pufendorf* O. I. V. T. 1. obs. 88. S. 223. d. H.

§. 3. Der Gebrauch von diesem Sprüchwort ist von einem weiten Umfang, und überhaupt von demselben zu bemerken, daß auch heut zu Tage uneheliche Kinder in Ansehung ihrer Mutter gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern genießen, und eine Mutter eben diejenige Rechte und Gewalt über ihre außer der Ehe gebohrne Kinder hat, so ihr in Ansehung der rechtmäßigen Kinder zukommen. Nur in einem und dem an-

andern Fall wird eine Ausnahme gemacht, wovon aber diejenigen Schriftsteller nachzulesen, welche von den Rechten der unehelichen Kinder gehandelt haben 1), deren ausführliche Erzählung gegenwärtig mein Vorhaben nicht leidet 7).

1) *Feltzii* excerpta controversiar. illustrium de liber. legitimis. *Mencken* de successione liberor. naturalium ad spurios non pertinente. *Stryck* de liber. naturalib. Regum et Princip. *Breithaupt* de jur. Bastardorum.

V.

Kein Vater kann seinen Sohn schelten.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort entscheidet die Frage, ob Kinder von ihren Eltern der Ehre beraubet, und wegen erlittener Beschimpfungen ihre Eltern dieserwegen gerichtlich belangen können. Es wird dieselbe verneinet, und es fehlet nicht an Gründen, so dieses Sprüchwort unterstützen. Das Band der Natur, so zwischen Eltern und Kindern obwaltet, lässet nicht einmal die Vermuthung statt finden, daß Eltern in der Absicht ihrer Kinder Ehre zu kränken schelten sollten, denn der Schimpf würde allemal gewissermaßen auf sie zurückfallen, die Ausübung der Hauszucht und das Recht, die Kinder mit Zwangsmitteln zu demjenigen anzuhalten, was zu derselben Besten gereichet, machet, daß Eltern mit harten Worten manchmal ihre Kinder anreden müssen, und eine mäßige Beschimpfung kann bey ehrliebenden Gemüthern mehr Gutes stiften, als Schläge, endlich so würde es nimmermehr mit der Ehrfurcht übereinkommen, so die Kinder den Eltern schuldig sind, wenn ihnen frey stünde, die von ihren

Eltern

Eltern wider sie ausgestoßene Scheltworte als eine Beleidigung und Schmach anzusehen, und deswegen eine Injurienklage zu erheben.

§. 2. Es kann gegen dieses Sprüchwort eine Ausnahme gemacht werden, wenn Eltern die ihnen von Gott über ihre Kinder verliehene Gewalt, mißbrauchen, und mehr ihren Zorn und Haß bey der Züchtigung der Kinder an den Tag legen, als die Absicht hegen, solche zu bessern. Wer kann es alsdenn Kindern verdenken, wenn sie nach so vieler ausgestandener Schmach und harten Begegnen, endlich zu der Obrigkeit ihre Zuflucht nehmen, und in den Armen der Gerechtigkeit den Schutz suchen, welchen die elterliche Liebe ihnen verweigert. Ich glaube auch nicht, daß Kinder in diesem Falle so lange zu warten nöthig haben, bis sie erst von der väterlichen Gewalt frey sind. Die Pflicht gegen sich selbst macht hier eine Ausnahme 1).

1) *Wildvogel* de increpatione paterna. — Ein Beyspiel einer gegründeten Injurienklage eines Sohnes gegen seinen Vater, welcher jenen wegen eines fälschlich angeschuldigten unerlaubten Umgangs mit seiner Mutter bey seinen Anverwandten verläumdet hatte, findet man in Cramer's Obs. I. V. T. III. obs. 878.

D. H.

VI.

Ein Vater kann eher zehen Kinder ernähren, als zehen Kinder einen Vater.

Anmerkung.

§. 1. Die Bedeutung dieses Sprüchworts ist schon aus desselben Inhalt deutlich zu ersehen. Es gründet sich auf eine lange Erfahrung, und enthält eine Wahrheit in sich, die unsere späten Nachkommen eben so richtig befinden werden, als unsere Vorfahren

davon überzeugt gewesen. Die natürliche Liebe der Eltern gegen die Kinder ist der Grund davon. Sie beschäftiget die Eltern mit tausenderley Sorgen, um die Erhaltung derjenigen, denen sie das Leben gegeben haben. Und so sauer es auch dem Vater wird, seinen Kindern das Brod zu verschaffen, so überwindet doch die natürliche Liebe gegen die Kinder alle Beschwerlichkeiten. Aus diesem Grundsatz von der natürlichen Liebe der Eltern gegen die Kinder hat man geschlossen, daß ein Vater eher im Stande sey, **zehen Kinder zu ernähren, als zehen Kinder einen Vater.** Ein Vater hat stärkere Bewegungsgründe er siehet sein Bildniß in seinen Kindern wieder aufleben. Er wünschet die Erhaltung seines Namens und Angedenkens, und da dieser durch die Kinder am besten fortgepflanzet wird, so giebt er sich alle Mühe, für derselben Erhaltung zu sorgen. Er siehet, wie seine Lebenskräfte mit dem Alter abnehmen, und der Tod ihn erwartet. Sein Trost bestehet darinnen, daß sein Gedächtniß durch seine Kinder erhalten wird. Hingegen hat man gefunden, daß die Liebe der Kinder gegen die Eltern so stark nicht ist, und die Eltern dasjenige nimmermehr von den Kindern erwarten können, was sie an ihnen gethan haben.

§. 2. Ich will eben nicht behaupten, daß dieses Sprüchwort allemal eintreffe. Wie viele arme und abgelebte Eltern sind nicht in der Welt, die der kindlichen Verpflegung geniessen? und diese auf eine solche Weise, die den Kindern zum größten Ruhm gereichet. Man hat also durch dieses Sprüchwort, mehr dasjenige anzeigen wollen, was gemeiniglich geschiehet, als daß man dadurch den Fall, daß ein Kind seine Eltern ernähren könne, als was unmögliches ansehen wollen. Zugleich aber wird durch dieses Sprüchwort allen Eltern, die schon genug bewährt gefundene Regel gege-

ben, daß sie ihre Güter nicht bey ihren Lebzeiten ihren Kindern übergeben, damit sie nicht Ursache haben mögen, ihre Unvorsichtigkeit zu bereuen 1).

1) *Ittig* de obligatione reciproca parentum et liberorum ad alimenta praestanda.

VII.

Wer eine Stiefmutter hat, der hat auch einen Stiefvater.

Anmerkung.

§. 1. Die andere Ehe ist bey den alten Deutschen eben so verhaßt als bey andern Völkern gewesen. Sie hielten dieselbe für einen unerlaubten Beyschlaf, und in einigen Gegenden hatte man die Gewohnheit eingeführet, daß nur die Jungfrauen, nicht aber die Witwen heyrathen durften 1). Bey verschiedenen deutschen Völkern gereichte es einer Ehefrau, deren Ehemann in einem Treffen sein Blut für das Vaterland vergossen, zum größten Schimpf, wenn sie nach desselben Absterben noch länger leben bleiben wollte. Sie erwählete entweder einen Strick und erhing sich, oder sie sprang voller Muth und Freude in die Glut des Feuers, und endigte auf einen Scheiterhaufen ihr Leben 2). Bey den mehresten Völkern ist die andere Ehe zwar nicht gänzlich verboten gewesen, man hatte aber doch dieselbe nicht so schlechterdings für erlaubet gehalten, sondern die zur andern Ehe schreitende Witwe, mußte eine gewisse Buße an Geld dafür erlegen, so die **Reupus**, oder wie es eigentlich mag geheißen haben, **Rad** oder **Reidbuß**, genennet worden ist 3), und verlohr außerdem die Rechte der vorigen Ehe. Dieser Widerwille gegen die andere Ehe hat auch zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben. Eine betrübte Erfah-

fahrung hat gewiesen, daß die Väter, so zu der andern Ehe schreiten, sich von ihrer neuen Ehegattin leicht einnehmen lassen, und die Liebe zu den Kindern der ersten Ehe verlieren. Daß die Stiefmutter sich des Herzens ihres Ehemannes bemächtiget, und nach und nach denselben einen Widerwillen gegen seine Kinder erster Ehe einflößet. Man hat geglaubet, daß dergleichen Kinder wenig Liebe von ihrer Stiefmutter zu erwarten haben, und daß diese ihre Stiefkinder nur als Fremdlinge betrachtete, so sie nichts angiengen. Ich will nicht behaupten, daß dieses Sprüchwort untrügbar sey. Man wird Väter genug finden, welchen die andere Heyrath nicht im geringsten die Neigung aus dem Herzen gegen ihre Kinder erster Ehe rauben wird, und sind nicht auch so viele edle Beyspiele von Stiefmüttern vorhanden, die durch ihr liebreiches Bezeugen gegen ihre Stiefkinder manche leibliche Mutter beschämen.

1) *Tacitus* de morib. german. cap. 19.
2) *Cluverus* in Antiquitatib. german. Lib. II. p. 369.
3) *Gundling* de coemtione uxor. c. 1. §. 22. *Hoffmann* in observat. jur. Germanici Lib. I. c. 6.

§. 2. Der ehemalige Haß gegen die andere Ehe hat auch noch heut zu Tage viele Spuren hinterlassen. Es ist noch an verschiedenen Orten üblich, daß Witwer und Witwen, wenn sie zu der andern Ehe schreiten, etwas Geld anstatt der Strafe abtragen müssen. In **Eulenburg** und dem dazu gehörigen Amte, muß eine Witwe, welche sich in oder außerhalb der Stadt wiederum verehelichet, dem Amtsverwalter sieben Groschen, und dem Landsknecht vier Pfennig nebst einem Beutelchen, eins oder zwey Pfennige werth geben 1). Zu Halle auf dem Amte **Giebichenstein** ist ein gleiches eingeführet, und die Braut muß um das daselbst

gewöhnliche Geld einen Stechschein oder Stechzettel einlösen 2). Das Geld muß in einem rothen ledernen Beutel entrichtet werden 3), man nennet dahero diesen Beutel den **Witwen-** oder **Bocksbeutel** 4). Die übrigen Wirkungen, so die andere Ehe nach sich ziehet, bestehen in dem Verfangenschaftsrecht, in der Aufhebung der Gemeinschaft der Güter, dem Verlust der Würde, Gerichtsbarkeit und anderer Vorzüge, so die Witwe in Ansehung ihres Ehemannes erster Ehe genossen, in der Einziehung des Wittums und dergleichen mehr 5). Doch ist die sogenannte Statutarische Portion nicht darunter begriffen 6).

1) *Dondorff* de sacco sine futura.

2) *Boehmer* de secundis nuptiis personar. illustr. c. I. §. 60.

3) *Dondorff* l. c. §. 17.

4) *Westphal* de consuetudine ex sacco et libro vulgo vom Bocksbeutel und Wästkenbock. Mehrere, besondere Gewohnheiten findet man angeführt in Hofmanns Handbuche des teutschen Eherechts, S. 718. ff. d. H.

5) *Alssen* de eo quod hodie juris est circa poenas secundi nuptiis scriptas.

6) *Ayrer* de portione statutaria poenis secundas, nuptiar non obnoxia — Nicht durchgängig läßt sich dieses behaupten, nach den Harburger Statuten, z. B. behält zwar die Witwe, wenn sie zur andern Ehe schreitet, den Nießbrauch der statutarischen Portion, allein das Eigenthum, wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind, fällt an diese zurück. S. *Pufendorf* T. IV. obs. 172. d. H.

VIII.

VIII.
Ein Stiefvater, eine Stiefmutter. Wenn die Henne zum Hahn kommt, so vergißt sie ihre Jungen.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort mit dem vorhergehenden von gleichem Inhalt, und man hat damit so viel sagen wollen, daß, wie gemeiniglich ein Vater seine Kinder erster Ehe weniger achtet als vorhin, wenn derselbe zu der andern Ehe geschritten, es mit der Mutter eben so gehe, und diese gemeiniglich die mit ihrem andern Manne erzielte Kinder mehr, als die Kinder der ersten Ehe liebe. Man befürchtet, die eheliche Liebe werde die mütterliche Liebe leicht überwinden, und die Kinder der ersten Ehe, so ohnedem von dem Stiefvater wenig geliebet werden, auch die mütterliche Neigung verlieren. Was ich indessen von der Richtigkeit des vorigen Sprüchworts angeführet, ist bey diesem ebenfalls zu bemerken, daß der Haß gegen die andere Ehe darzu Gelegenheit gegeben, tausend Beyspiele von liebreichen Müttern und gutthätigen Stiefvätern können dieses Sprüchwort widerlegen.

§. 2. Das Vorurtheil, so man gegen eine zu der andern Ehe schreitende Mutter gefasset, hat indessen verursachet, daß man derselben die Erziehung der Kinder nicht weiter überlassen wollte. Das Justinianeische Gesetzbuch will solches ausdrücklich haben 1). Man ist aber mit Recht der Meinung, daß in Deutschland dieses Gesetz keinen Beyfall verdiene, so lange nicht ein wahrscheinlicher Verdacht sich äußert, daß die Kinder eine schlechte Erziehung erhalten werden. Jene Verordnung gehöret unter diejenigen Gesetze, so in dem Naturel eines Volkes ihren Grund haben. Vergaß

daß eine Römerin oder Griechin nach ihrer zweyten Ehe die Mutterpflichten gegen ihre Kinder erster Ehe, so lehret uns selbst ein griechischer Schriftlehrer 2), daß die deutschen Mütter desto heiliger dieselbe beobachtet, und deutsche Stiefmütter manche römische leibliche Mutter an Liebe übertroffen habe. Die alten Sitten sind zwar in vielen Stücken verdorben worden; aber die Denkungsart hat sich doch nicht ganz verlohren.

1) L. h. C. ubi pupilli educar. debeant. N. XXII. c. 38.
2) *Procopius* de bello Gallico Lib. IV.

VI.

Von den Rechten der Anverwandtschaft.

I.

Im siebenten Grad endet sich die Sibbe.

Anmerkung.

§. 1.

Sippe oder Sippschaft, heißet so viel als Anverwandtschaft, und obwol Wachter 1) dafür hält, daß auch die Schwägerschaft darunter gehöret, so ist dieses doch ungegründet, und andere haben schon genugsam dargethan, daß die Sippschaft von der Schwägerschaft unterschieden worden. Wenn Carl der Fünfte in seiner peinlichen Halsgerichtsordnung 2), von einer an gesippten Freunden begangenen Mordthat redet, so verstehet er darunter Blutsfreunde. Denn das Wort Sippe bedeutet eigentlich so viel, als die Quelle oder den Ursprung. Man verstehet darunter das Geblüt, Sippschaft heißet dahero die Blutsfreundschaft 3). Die Blutsfreunde oder Anverwandten heißen bey den

Deut-

Deutschen **Magen**, und insbesondere wurden die väterlichen Anverwandten **Schwerdmagen**, so wie die von der mütterlichen Seite **Spiel-** oder **Spindelmagen** genennet 4). Die ganze Anverwandtschaft wurde mit einem Leib verglichen.

1) In glossar. germ. V. Sippe.
2) Art. 137.
3) **Wachter** am a. O. leitet Sippe vom alten fränkischen Worte cippus, d. i. truncus, her, dessen Cäsar de bello Gallico l. 7. c. 73. gedenkt. F. C. J. Fischer im Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge S. 124. ff macht sich diese Herleitung zur Unterstützung der Hypothese des Gesammteigenthums als Grund der teutschen Erbfolge zu Nutze. Die vom Verf. bemerkte Herleitung ist aber bey weitem wahrscheinlicher. Das platdeutsche in unseren Gegenden übliche Wort, zipen, sipen, welches so viel als rinnen bedeutet, unterstützt sie ungemein. Wenn Herr Fischer am a. O. glaubt, daß Sibbe in der teutschen Sprache nicht die Blutsfreundschaft, sondern den Stamm bedeutet, so kann ich ihm daher auf keine Weise beypflichten. S. Fulda's Sammlung und Abstammung Germanischer Wurzelwörter S. 281. Bremisches Wörterbuch unter dem W. Sibbe. d. H.
4) *Gebauer* in praefation. ad Hanesenii Incubrationes selectiores circa doctrinam de computatione graduum, in dessen vestigiis jur. Germ. antiquissimis in C. Taciti Germania obviis, nr. 13. d. H.

§. 2. Man hat durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, wie weit die Blutsfreundschaft sich erstrecket. Das **Ripuarische** Gesetz endigte dieselbe mit dem fünften 1), hingegen erstreckte sich dieselbe nach dem **Longobardischen** Recht, bis auf den siebenten Grad 2). Dieses ist auch bey den **Sachsen** üblich gewesen. In dem sächsischen Landrecht 3) wird die Eintheilung der **Sippschaft** folgendermaßen beschrieben. An dem Haupt stehen Mann und Weib. Die

erste **Sippe** machen aus die Geschwister, die zweyte, Geschwisterkind, die dritte, Geschwister Enkel, die vierte, Geschwister Urenkel, die fünfte, derselben Kinder, die sechste, die Kinder so von diesen abstammen, und die siebente dieser letzteren Kinder, so auch **Nagelmagen** genennet worden. Weil sie, da man die Anverwandtschaft unter dem Bilde eines Leibes vorstellte, an dem Nagel der Hand stunden. Auf die Zahl der **Sippschaft** gründet sich das Erbfolgerecht, wie solches die Sprüchwörter: **Jeh näher dem Siep, jeh näher dem Erbe,** ferner: **nach rechter Sippzahl,** anzeigen. Repkow beschließet dahero seine Beschreibung mit den Worten: **ob nun wohl der Pabst erlaubet hat, sich mit einander zu verheyrathen, in dem fünften Grad, so mag er doch kein Recht setzen, da er unser Land- oder Lehenrecht mit ändern oder kränken möge.**

1) Tit. LVI. §. 2.

2) Lex Longobard. Lib. II. Tit. XIV. n. 135. apud *Georgisch* p. 966.

3) Lib. I. Art. 3.

II.

Art läßt nicht von Art. Keine Atzel heckt eine Taube.

Anmerkung.

§. 1. Daß auch die guten und bösen Eigenschaften der Eltern, an derselben Kinder wahrgenommen, und gleichsam mit dem Geblüte fortgepflanzet werden, ist durch die Erfahrung genugsam bestätiget. Ob es also eine richtige Folge sey, daß, weil der Vater diesen oder jenen Fehler an sich gehabt, der Sohn denselben nothwendig auch haben müsse, getraue ich mir nicht

nicht zu behaupten, vieles hänget auch von der Erziehung ab. Wenn dahero durch dieses Sprüchwort angezeiget werden soll, daß Eltern sich an Gemüthsgaben ähnliche Kinder zeugen; so wird doch allemal hierbey eine Ausnahme statt finden. Es ist zwar an dem, daß man an ganzen Nationen besondere Eigenschaften von jeher bemerket hat, wodurch immer sich eine von der andern unterscheidet 1). Von den verschiedenen alten Völkern Deutschlandes, hat ein jedes etwas eigenes an sich gehabt, so bey den andern nicht angetroffen wurde. Die **Gothen** hielten wenig auf Treu und Glauben, aber das Gesetz der Keuschheit beobachteten sie auf das genaueste. Die **Sachsen** hatten eine große Neigung zur Grausamkeit, allein nichts gieng über ihre Treu und Glauben. Den **Franken** war das Leugnen und Verstellen was gewöhnliches, aber an der Tugend der Keuschheit giengen sie andern vor 2). Wie manchmal hat man bey ganzen Familien bemerket, daß in denselben eine gewisse Tugend herrschet, oder ein besonderes Laster oder Fehler angetroffen wird, so von dem Vater auf den Sohn, von diesen auf dem Enkel, und so ferner mit einer jeden Zeugung fortgepflanzet wird. Man lese hiervon **Krügers** Seelenlehre. Es wird aber auch nicht geleugnet werden können, daß man unrichtig schließet, wenn man als ausgemacht annimmt, daß, weil der Vater ein Dieb gewesen, der Sohn auch die Neigung zum Stehlen haben müsse.

1) *Montesquiou* Esprit. des nations. Der Verfasser des Buches von dem Nationalstolze. Lindingers Character denkwürdiger Nationen.

2) *Salvianus* Episc. Massiliens. L. VII. de gubernation. Dei.

§. 2. Man hat von diesem Sprüchwort ehedem in peinlichen Fällen eine unglückliche Anwendung gemacht,

macht, und wo jemand eines Verbrechens halber in Verdacht gerathen, dessen Vater oder Mutter um eines gleichen Verbrechens bestrafet worden, machte man aus diesem Umstand den ungegründeten Schluß, daß der Verdächtige nothwendig der wahre Thäter seyn müsse. So lange der unvernünftige Hexenproceß noch Mode gewesen, konnte eine unschuldige Frauensperson bald zum Scheiterhaufen verdammet werden, derer Mutter für eine Hexe gehalten wurde. Man sagte: **Die Mutter eine Hexe, die Tochter auch eine Hexe.** Ein anderes Sprüchwort: **Die Mutter eine Hure, die Tochter eine Hure,** gehet ebenfalls dahin. Manche Verbrecher vermeinen dahero ein Mittel zu ihrer Vertheidigung gefunden zu haben, wenn sie vorgeben, daß sie die Neigung zu dem begangenen Verbrechen von ihren Eltern ererbet hätten. Ich erinnere mich einigemal schon in Acten von begangenen Diebstählen gelesen zu haben, daß die Diebe sich damit entschuldigen wollen, indem sie vorgeben, daß das Stehlen von ihren Eltern ihnen angeerbet sey. **Crusius** in seinem Werk von den Anzeigen 1), hat den Gebrauch von diesem Sprüchwort mit vielen Gründen vertheidiget. Aber die peinliche Halsgerichtsordnung verwirft dergleichen Anzeigen 2).

1) P. I. cap. 24. n. 2. sq. P. III. c. 4. n. 106.

2) *Kressius* ad Art. 21. et 22. C. C. C.

III.

Das Hemd ist mir näher als der Rock.

Anmerkung.

§. 1. Durch dieses Sprüchwort hat man so viel anzeigen wollen, daß ein jeder Mensch ohne Unterschied seinen Nächsten zu lieben schuldig sey, daß aber auch

die

die Liebe wiederum ihr gewisses Maaß habe. Nach diesem ist der Mensch sich selbsten der größte Liebe schuldig, und seine eigene Erhaltung die Erhaltung anderer vorzuziehen. Diese Pflicht, so er sich selbst schuldig, erlaubet ihm die Nothwehr, wenn sein Leben in Gefahr ist. Die eheliche Liebe nimmt unter den Pflichten gegen andere den ersten Platz ein. Von der Erhaltung des einen Ehegatten rühret öfters die Erhaltung des andern. Ehegatten sind so einander auf der Welt die größte Liebe zu erweisen schuldig, weil von ihrer Eintracht die Wohlfarth ihres ganzen Geschlechts abhänget. Die Liebe der Eltern gegen die Kinder übertrifft die Liebe der Kinder gegen die Eltern. Man liebet mehr seine Anverwandten, als Personen, mit welchen man in keiner Blutsfreundschaft stehet, und unter diesen nehmen allezeit vertraute und gute Freunde einen Platz in unserm Herzen ein, als andere, mit welchen man weniger Umgang gehabt. Auch die Glaubensgenossen haben nach der heiligen Schrift 1) einen größeren Antheil an unserer Liebe, als diejenigen, so hierinnen von uns abgehen.

1) Galat. IV. v. 10.

§. 2. Es kommen in den Rechten verschiedene Fälle vor, bey welchen dieses Sprüchwort angewendet werden kann. Wenn Personen ein Vermächtniß von jemand hinterlassen worden, und es ist aus den Worten des Testaments nicht deutlich genug zu ersehen, welchen der Erblasser gemeinet hat, so urtheilet man nach einer Vermuthung, daß es demjenigen gebühre, welchen er am meisten geliebet 1). Man sagt dahero, daß derjenige der nächste Erbe sey, welchen der Verstorbene am meisten geliebet habe. In Fällen, wo es auf die Vertheidigung seines oder anderer Leben ankommt, und der-

dergleichen mehr, kann man von diesem Sprüchwort einen Gebrauch machen.

1) *Lauterbach* de magis dilecto.

IV.

Niemand schändet sein eigen Gesicht. Niemand speiet in seinen eigenen Bart.

Anmerkung.

Tacitus meldet bereits 1), daß, wenn bey den alten Deutschen jemand mit dem andern in Feindschaft gerathen, die ganze Blutsfreundschaft einen Haß auf denjenigen geworfen, welcher ihres Anverwandten Feind geworden. Es ist also wahrscheinlich, daß, wenn jemand den andern beleidiget, auch die ganze Anverwandtschaft an der Beleidigung Theil nahm. Die **Schändung des Gesichts, das Speien in den Bart, oder das Ausreissen einiger Haare,** war eine der schimpflichsten Beleidigungen gewesen, die einem Freygebohrnen nur immer wiederfahren konnte, indem bekannt ist, daß der Bart bey den alten Deutschen in der größten Hochachtung gestanden 2). Ich will die Rechte des Bartes hier nicht wiederholen. Die angeführten Schriftsteller haben selbige weitläuftig ausgeführet. Es scheinet, daß man durch dieses Sprüchwort habe anzeigen wollen, daß derjenige, welcher einen Schimpf erlitten, oder durch eine schimpfliche Handlung sich eine Verachtung zugezogen, dadurch seine ganze Blutsfreundschaft ebenfalls in eine gewisse Verachtung gesetzet habe, und daß dahero niemand leicht eine solche Handlung, die ihm eine Schande zuziehet, unternehmen soll, weil dergleichen seinen Anverwandten nachtheilig ist 3). Es hat also dieses Sprüchwort seinen Grund in dem Begriff, den unsere Vorfahren

fahren sich von der Ehe gemacht, und es ist bekannt genug, wie weit sie denselben getrieben haben.

1) de M. G. c. 21.

2) *Pagenstecher* de barba. *Bardt* de barba.

3) In der Halsgerichtsordnung Carls V. art. 168. ist daher verordnet, daß, wenn der nächste Intestaterbe seinem Erblasser etwas entwendet, oder, wenn dieser verstorben ist, aus der ihm zugefallenen Erbschaft etwas heimlich zu sich genommen, und dadurch seine Miterben verletzt hat, oder wenn Ehegatten sich unter einander etwas entwendet haben, der Richter in diesen Fällen nicht von Amtswegen gegen den Thäter verfahren, sondern erst eine Anklage erwarten soll. Hierdurch erhält der Verletzte den Vortheil, bey sich zu überlegen, ob er eine mit ihm so nahe verbundene Person der Schande einer schimpflichen Bestrafung aussetzen will, oder nicht. Jedoch nimmt die Carolina den Fall aus, wenn sich der Thäter eines hohen Grades von Bosheit schuldig gemacht, wie dieses aus den Anfangsworten: „Item so eyner aus leichtfertigkeit oder unverstandt etwas heymlichs nem von den güttern u. s. w.„ erhellet. S. de *Boehmer* comment. ad C. C. C. art. 165. D. H.

V.

Wenn die Frau todt ist, so hat die Schwägerschaft ein Ende.

Anmerkung.

§. 1. Daß dieses Sprüchwort aus dem römischen Rechte hergenommen worden, ist sehr wahrscheinlich. Es ist bekannt, daß bey den Römern die Schwägerschaft mit dem Tode des einen Ehegatten gänzlich aufgehöret, und es dahero gar nichts neues gewesen, daß einer seines Bruders Witwe geheyrathet 1). Das Julische Gesetz verbot nur einige Ehen unter gewissen Personen so mit einander in Schwägerschaft stunden,

z. E.

z. E. die Ehen zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, der Schwiegereltern und den Schwiegersöhnen und Schwiegertöchtern 2). Ob bey den alten Deutschen ein gleiches beobachtet worden, und nach dem Tode eines Ehegatten die Schwägerschaft aufgehöret, lässet sich nicht mit Gewißheit sagen. Aus den alten deutschen Gesetzbüchern kann man solches nicht sehen, denn es wird in denselben das Wort affinitas im weitläuftigen Verstande genommen, und bedeutet so viel als Blutsfreundschaft 3). So viel ist aber doch gewiß, daß, nachdem in Ehesachen das päbstliche Recht angenommen worden, man in Deutschland auch die Ehen unter beschwägerten Personen nicht ohne Unterschied verstattet. Es heißet in dem schwäbischen Landrecht 4): **Als ferr du dein selbs Sippe meiden solt, zu der vierdten Sippe, als ferr du solt auch meiden zu der Ehe, alle die Menschen, die dem gesippet sint, bey dem du nun einmahl gelegen bist, zu der Ehe, oder zu der Unehe, und das heisset schwägerlich Sippe.**

1) L. 3. §. 1. D. de postuland.

2) §. 6. 7. I. de nupt.

3) *L. Wisigoth* Lib. IV. tit. 1. §. 2. Capitular. Reg. Francor. apud Georgisch. p. 529.

4) C. 370. n. 5. nach der Königsthalschen Ausgabe cap. 375. S. 447. D. H.

§. 2. In gewissen Fällen kann auch noch heut zu Tage das angeführte Sprüchwort gelten, z. B. ob eine Person, so mit der andern in Schwägerschaft stehet, ein Zeugniß gegen dieselbe ablegen kann. Es giebt ja manchmal Fälle, bey welchen es auf das Zeugniß der Anverwandten und Schwäger vornemlich ankommt 1). Auch in peinlichen Sachen siehet man darauf, ob das Band der Schwägerschaft noch bestehet oder bereits getrennet

kennet worden. Dahingegen, so viel Ehesachen anbelanget, sowol das päbstliche Recht als auch die Kirchenordnungen der Evangelischen zur Regel dienen. Diese aber belehren uns, in wie fern auch heut zu Tage unter beschwägerten Personen die Ehen erlaubet oder verboten sind, in welchem Stücke die Rechtslehrer nicht immer mit einander übereinkommen.

l) a Leyser Spec. 283. m. 23.

VI.

Nimmer gut der Schwäger Rath thut.

Anmerkung.

§. 1. Man hat durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß Verwandte, oder in Schwägerschaft mit einander stehende Personen in kein Rathscollegium in einer Stadt aufgenommen werden sollen, indem zu besorgen, daß sie mehr um die Vortheile ihrer Familien, als um des gemeinen Bestens, Nutzen und Wohlfahrt, sich bekümmern würden, oder wenn einer oder andere wider seine Pflicht und Gewissen handelt, die andern durch das Band der Schwägerschaft und Blutsfreundschaft abgehalten werden möchten, ein solches Rathsglied zur Verantwortung zu ziehen. Ein anderes Uebel, so dem gemeinen Wesen daraus erwächset, bestehet auch darinnen, daß gemeiniglich die Rathsstellen unter gewissen, in Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft stehenden Personen erblich gemacht werden, ja auch bey Besetzung anderer Aemter mehr auf die Anverwandtschaft als auf die Geschicklichkeit und gute Eigenschaft gesehen wird.

§. 2. Daß dieses Sprüchwort oftmals wahr gemacht worden, bezeugen so viel Beyspiele in Städten, deren Bürger es dahin gebracht haben, daß man die-

sen

sen Mißbrauch aufgehoben hat 1). Die mehresten Stadtordnungen kommen hierinnen mit einander überein, daß keine Anverwandte und Schwägers zugleich im Rath sitzen sollen. Das Lübeckische Stadtrecht ordnet davon folgendes 2): **Vater und Sohn, so wohl auch zween Brüder, können zugleich nicht Rathmann seyn noch gekohren werden.** In den Statuten der Kaiserlichen freyen Reichsstadt **Mühlhausen** 3) heißet es: **Hinfort sollen weder in den regierenden innern Rath, noch auch andere Rathscollegia gekohren werden, noch sitzen Vater und Sohn, Großvater und Enkel, Schwiegervater und Eidam, wie nicht weniger zwey Brüder, sie seyn Voll- oder Halbbrüder.** Von andern Orten findet man in des berühmten Göttingischen Rechtsgelehrten, Herrn **Riccius**, Buche, an dem angeführten Orte mehrere Nachricht 4).

1) Riccius im Entwurf von Stadtgesetzen Lib I. cap. 14. §. 21 — S. auch die alten Statuten der Stadt Dortmund in Dreyers Nebenstunden, S. 417. wo es heißt: „Iudicem nostrum eligimus in hunc modum. Ipse „non debet esse de familia majoris judicis nostri etc.„ d. H.

2) Lib. I. Tit. I. Art. 5.

3) Lib. I. Art. 8.

4) Es bestimmen die meisten Statuten den Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft, weswegen Personen, welche darin mit einander stehen, nicht zugleich im Rathe sitzen sollen. Wie aber, wenn sie denselben nicht bestimmen, auch keine Observanz darüber entschieden hat? Ich glaube, daß in diesem Falle, wie ich auch in meinem Versuche einer Anleitung zum Stadt- und Bürgerrechte, S. 64. in der Not. 4. behauptet habe, auf die Analogie dessen zu sehen ist, was die gemeinen Rechte in Absicht des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft, welcher einen Zeugen verdächtig macht, verordnen. d. H.

VII.

VII.
Von Vormundschaften.

I.
Es wird nie ein treuer Vormund gefunden.

Anmerkung.

§. 1.

Die deutschen Völker haben ebenfalls, wie andere, dafür gesorget, daß denen Unmündigen Vormünder bestellet werden möchten, so für derselben Erziehung sorgen und ihre Güter verwalten. Man hatte dreyerley Arten von Vormundschaften, wovon die erste auf die Gesetze sich gründete, die andere auf einen Vertrag, und die dritte auf das Recht der Obrigkeit. Die erstere kam den nächsten Anverwandten zu, die andere demjenigen, der durch einen Vertrag selbige zu übernehmen sich verbindlich gemacht hatte, und in Ermangelung dieser beiden, mußte die Obrigkeit einen Vormund bestellen, der Landesherr aber besitzet das Recht der Obervormundschaft 1). In den ältesten Zeiten, und so lange die Gemeinschaft der Güter noch im Gebrauch gewesen, wurden Vater = und Mutterlose Waisen von den Anverwandten erzogen. Nachdem aber das Eigenthum eingeführet worden, fiel die Vormundschaft dem nächsten Anverwandten zu, welcher die Felder seines Pflegbefohlenen bestellte, denselben ernährte, und für seine Mühe die Früchte für sich genoß. So bald der Unmündige nach dem damaligen Gebrauch für mündig erkläret worden, nahm die Vormundschaft ein Ende, und der Anverwandte trat ihm die bisher verwaltete Güter ab 2). Daß der Vormund

Rechnung ablegte, ist damals noch nicht gebräuchlich gewesen 3).

1) *Heineccius* de suprema principum magistratuumque tutela.

2) *Ludewig* de differentiis jur. Romani et Germanici in tutelis. Mit Recht sagt Runde in seinen Grundsätzen des allg. deutsch. Privatr. §. 631; „daß ein Vor„mund die Güter seines Pflegbefohlenen für sich selbst „habe benutzen können — — hat erweislich nur in „gewissen Fällen bey Lehnvormundschaften statt gefun„den.„ Die Westgothischen Gesetze B. 4. Tit 3. §. 3. worauf man sich zu berufen pflegt, beweisen nur, daß man bey den Westgothen dem Vormunde den 10ten Theil der Einkünfte von dem Vermögen des Pflegbefohlenen als ein Salar dem Vormunde überlassen habe. Der Sachsenspiegel B. 1. Art. 23. sagt zwar: „wo aber der Vormund auch Erbe mit ist, so darf er „niemand des Kindes Gut berechnen;„ es folgt hieraus aber noch nicht, daß der Vormund Eigenthümer der Früchte geworden. Die bey Bauergütern übliche Interimswirthschaft, wenn der Anerbe noch minderjährig ist, ist für keine Vormundschaft zu halten. Von dieser handelt eigentlich Pufendorf in der Abhandl. de tutela fructuaria, welche zuerst in Estors kleinen Schriften Th. 3. S. 416. ff. und nachher in seinen O. I. V. T. 1. obs. 47. abgedruckt worden ist. d. H.

3) *Crell* de tutore anecloglsto.

§. 2. Dieses Sprüchwort ist vermuthlich zu solchen Zeiten bekannt worden, ehe man in Deutschland das Vormundschaftswesen besser eingerichtet hatte. In der deutschen Geschichte werden genugsam Beyspiele angetroffen, daß oftmals die nächsten Anverwandten mit ihren Pflegbefohlenen treulos umgegangen, die Güter, wovon sie inzwischen die Einkünfte zu genießen hatten, denenselben nach der Zeit vorenthielten, oder durch eine schlechte Erziehung es dahin brachten, daß der Pflegbefohlene, welchen sie seinen wilden Trieben

und

und Lüsten überließen, frühzeitig starb, damit die Güter an sie als die nächsten Erben fallen möchten 1).

1) Bey den Lehnen kam im Mittelalter dem Lehnherrn die Administration der Lehngüter nebst dem Nutznießungsrecht über die Lehngüter, während der Unmündigkeit des Vasallen, zu, welche bis zum 13ten Jahre dauerte. (*G. L. Boehmer* princip. jur. feud. §. 3. 1. und *C. F. Walch* de tutela extraneorum legitima §. 8. ff.) Wie drückend dieses Recht des Lehnherren, welches man Angefälle nannte, für die Vasallen war, darüber findet man Beyspiele in Buder's amoenit. jur. feud. S. 139. ff.) D. H.

§. 3. Es würde was hartes seyn, wenn man dieses Sprüchwort als eine allgemeine Regel ansehen wollte, gegen welche keine Ausnahme statt fände. Es ist bekannt, daß, sowol nach den Reichsgesetzen, als auch verschiedenen Landesordnungen und Stadtrechten, das Vormundschaftswesen dergestalt eingerichtet worden, daß Unmündige ihrer Person und Güter wegen, weniger Gefahr als vorhin unterworfen sind 1). Nach den Reichsgesetzen ist die Vorsorge für die Unmündigen von dem Kaiser und dem Reich allen Reichsständen in ihren Landen übertragen. Alle Vormünder müssen, außer in Sachsen, einen Vormundschaftseid ablegen, und denen Obrigkeiten kommt es zu, dieselben nur allein zu bestätigen, mit der Ablegung der Rechnung hat es eine gleiche Bewandniß, welche, wenn der Nießbrauch nicht mit der Vormundschaft verbunden ist, jährlich abgelegt werden müssen, wobey die gespielten Betrügereyen bald entdecket werden können, und es kommt nur auf die Obrigkeit eines jeden Orts an, auf die Vormünder ein achtsames Auge zu werfen.

1) Reformat. Polit. de A. 1548. tit. 31. §. 11. de 1577. tit. 32. §. 2.

II.

Bey viel Hirten wird übel gehütet 1).

Anmerkung.

§. 1. Man kann dieses Sprüchwort von allen solchen Fällen sagen, wenn ein Geschäfte mehreren Personen zugleich aufgetragen wird, weil die Erfahrung lehret, daß gemeiniglich unter mehreren eine Uneinigkeit und Mißverständniß entstehet, wie dasselbe verwaltet werden soll, und ein jeder gerne haben will, daß die andern sich nach seiner Meinung richten sollen. Bey einer mehreren zugleich aufgetragenen Vormundschaft trifft solches gemeiniglich ein, und man hat dahero dadurch anzeigen wollen, daß unmündige Personen mehrentheils den größten Schaden davon haben, wenn man ihnen mehr als einen Vormund vorgesetzet hat. Denn wenn die Verwaltung der Vormundschaft mehreren überlassen worden, so wird sie gemeiniglich nachlässig verwaltet, weil immer einer mit dem andern unzufrieden ist, und der Unmündige leidet darunter am meisten. Die Gesetze haben dahero einen Unterschied gemacht, ob die Vormundschaft weitläuftig oder gering sey. Ist das erstere, so wird die Verwaltung derselben getheilet, besonders wenn die Güter in verschiedenen Ländern liegen. Ist aber die Vormundschaft sehr geringe, und der Unmündige hat wenig Güter, so wird alsdenn die Vormundschaft nur einem einzigen aufgetragen 2).

1) Imgleichen: Viel Köche versalzen den Brey; s. Hert B. 1. paroem. 76. d. H.

2) L. 3. §. 2. D. administrat. et pericul tutor.

§. 2. Nachdem durch die deutschen Reichsgesetze das Vormundschaftswesen anders eingerichtet worden, als

als solches bey den Römern gewesen, und die Bestellung der Vormünder mehr von der obrigkeitlichen Gewalt abhänget, als dem Gutdünken der Väter überlassen, so bringet es auch derselben Pflicht mit sich, dahin zu sehen, daß die Vormundschaft nicht unter so viel getheilet werde. Es ist dahero sehr gewöhnlich, daß, wenn die Verwaltung der Vormundschaft den Anverwandten zufällt, und derselben viele von gleichem Grad vorhanden sind, alsdenn die Obrigkeit durch einen die Vormundschaft verwalten lässet, doch so, daß die übrigen den Namen eines Ehrenvormundes beybehalten 1).

1) *Lauterbach* de tutore honorario.

III.

Wer die meisten Stimmen hat, der hat das meiste Recht.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort enthält eine allgemeine Regel in sich, wodurch angezeiget werden soll, daß, was die mehresten beschlossen haben, die andern sich gefallen lassen müssen. Wenn die mehresten Personen, so ein Collegium ausmachen, einerley Meinung hegen, so entstehet daher die Vermuthung, daß dieselben mit mehrerer Ueberlegung und Einsicht die Sache beurtheilet haben, als die geringere Anzahl derjenigen, so eine andere Meinung hegen. Man kann aber nicht sagen, daß eben diese Vermuthung allemal richtig sey. Es machet auch nicht immer die größte Anzahl die meisten Stimmen aus, wie man bey verschiedenen Fällen, als z. E. bey dem Reichshofrath in Religionssachen, und dergleichen findet.

§. 2.

§. 2. Es lässet sich dieses Sprüchwort vornemlich auf die Lehre von denen Vormundschaften anwenden. Nachdem in Deutschland einmal die Verfügung gemacht worden, daß alle Vormünder von der Obrigkeit bestellet und bestätiget werden müssen, so folget auch, daß, wenn mehrere Personen in Vorschlag gebracht worden, oder wo ein Vater in seinem letzten Willen verschiedene Personen zu Vormündern über seine Kinder ernennet hat, doch allemal derjenige die Vormundschaft erhält, welcher durch die meisten Stimmen der Mitglieder eines Rathscollegiums darzu ernennet worden.

IV.

Eine Jungfer stehet vor einen Mann.

Anmerkung.

§. 1. Unter der **Jungfer** ist hier ein unverheyrathetes und mündig gewordenes Frauenzimmer zu verstehen. Es ist vorhin schon angeführet worden, daß die deutschen Frauenzimmer unter einer beständigen Vormundschaft leben müssen 1). Daß diese Vormundschaft nach den Gesetzen entweder gewissen Personen, z. E. dem Ehemann über seine Ehefrau zukommt, oder durch einen Vertrag errichtet, oder von der Obrigkeit bestellet werde, daß aber auch zugleich in vielen Ländern Deutschlandes die weibliche Vormundschaft aufgehoben worden. Wenn es demnach in diesem Sprüchwort heißet: **daß eine Jungfer vor einen Mann stehe;** so ist dieses nur von außergerichtlichen Handlungen zu verstehen, und wird dadurch angezeiget, daß, wo ein unverheyrathetes mündiges Frauenzimmer, keinen Vormund über sich hat, dieselbe die freye Verwaltung ihrer Güter habe, und dahero nach ihrem

eigenen Gutdünken, ohne jemands Rath und Einwilligung, von dem ihrigen etwas veräußern könne, denn so viel die gerichtlichen Handlungen anbelanget, ist bekannt, daß auch nach den gemeinen Rechten ein Frauenzimmer unfähig ist, selbige in eigener Person zu verwalten, nur solche Fälle ausgenommen, wo derselben Gegenwart nothwendig erfordert wird 2).

1) Ursprünglich bestand die Vormundschaft über das freygebohrne unverheyrathete Frauenzimmer in einer Art von elterlicher Gewalt (mundium), welche den Aeltern, oder nach deren Tode den Brüdern und Verwandten zukam. Verheyrathete sich ein Frauenzimmer, so gieng sie in die Gewalt des Mannes über, jedoch war dieser verbunden, das mundium von den muldvaldis, d. i. von den Personen, welche diese Art der elterlichen Gewalt bisher über die Frau ausgeübt hatten, erkaufen. Man nannte die Kaufsumme gleichfalls mundium. S. LL. Longobardorum bey *Georgisch* S. 976. §. 184. und die im codice diplomatico civitatis et eccles. Bergomatis a Mario Lupo digesto (Bergamo 1784. fol.) erläuterte Quittung vom J. 773, welche über den Empfang eines mundii ausgestellt ist. D. H.

2) Westphals teutsches reichsständ. Privatr. Th. 2. Abhandl. 50. S. 107. D. H.

§. 2. In denjenigen Ländern, als z. E. in Obersachsen, Pommern, in dem Herzogthum Würtemberg, Fürstenthum Ostfriesland, wie auch zu Hamburg, Lübeck, Ulm und andern Orten mehr, wo das Frauenzimmer unter einer beständigen Vormundschaft lebet, ist dieses Sprüchwort in keinem Gebrauch, dahingegen dasselbe in andern Ländern, wo diese weibliche Vormundschaft aufgehoben ist, seinen Nutzen hat 1). Der berühmte Berger 2) meldet, daß man in Obersachsen diese weibliche Vormundschaft zu verschiedenenmalen abschaffen wollen. Er

führet

führet auch Gründe an, welche dieses rathen, wovon die wichtigsten diese sind, daß gemeiniglich Schwierigkeiten sich äußern, wenn jemand mit einer Frauensperson sich in eine Unterhandlung einlassen will, welche an solchen Orten, wo das Frauenzimmer eine freyere Gewalt hat, niemals gehöret werden, nicht zu gedenken, daß die Gewalt eines solchen weiblichen Vormunds mit der Gewalt der über Unmündige gesetzten Vormünder gar nicht in Vergleichung kommt. Jener hat weiter kein Recht als nur dieses, daß ohne seine Einwilligung der Handel nicht zu Stande kommen kann. Gesetzt, er weigert denselben durch seine Bewilligung zu bekräftigen, so ist es einem Frauenzimmer unverwehret, denselben abzudanken, und einen andern Vormund anzunehmen. Man hat dahero geglaubet, daß, weil ein solcher Vormund doch nur ein bloßer Rathgeber ist, es besser seyn werde, wenn die nächsten Anverwandten desselben Stelle vertreten würden 3).

1) *Otto* de perpetua feminar. tutela cap. 2.
2) in Elect. discept. forens tit. 8. c. 1. n. 2.
3) a *Leyser* Sp. 350. m. 4. — Eben so denkt auch *Hömmel* in seinen Rhapsodien obs. 274. wo er sagt: „adde hos curatores sexus supervacaneas fere in omni„bus contractibus personas et legitimas quidem pu„pas, sed pupas tamen esse, quibus foeminae et ipsa „dicasteria ludunt. D. H.

Dritte

Dritte Abtheilung
von den
Rechten der Sachen und Güter.

I.
Von dem Eigenthum und dessen Erlangung.

I.
In der Noth sind alle Güter gemein.

Anmerkung.

§. 1.

Wie in den äusserſten Nothfällen alle menſchliche Geſetze ihre Kraft verlieren, das Eigenthum aufhöret, und die Menſchen in ihren vorigen natürlichen Zuſtand zurückfallen, hat der unſterbliche Grotius 1) gründlich erwieſen. In dieſem Zuſtand ſuchet ein jeder nur ſeine eigene Erhaltung und der Trieb zur Selbſterhaltung, läſſet den Menſchen nicht lange vorhero überlegen, ob es recht oder unrecht ſey, um ſich ſelbſt zu erhalten, andern das Leben durch Hinwegnehmung der nöthigen Nahrungsmittel zu rauben. Stehet in dieſem kläglichen Zuſtande, einem Vater frey, ſein eigen Kind ſogar zu verkaufen, wie kann es denn einem in Noth ſteckenden Menſchen verdacht werden, wo er kann, und wenn es auch aus einer Kirche geſchehen ſollte, was zu nehmen, und ſich dafür Brodt zu kaufen. Es wird alſo durch dieſes Sprüchwort ſo viel angezeiget, daß die Nothfälle die Gemeinſchaft der Güter wieder herſtelle, und derjenige keinen Raub und Diebſtahl begehe, welcher um den Hunger, als den ärgſten

ärgsten Feind des Menschen abzuwenden, sich so gut als möglich zu retten suchet.

1) de Iur. Belli et Pacis Lib. II. cap. 2. §. 6.

§. 2. Wir lassen diesem Sprüchwort seinen Gebrauch, wenn in einer allgemeinen Hungersnoth, die Obrigkeit sich außer Stand gesezet siehet, den Nothleidenden zu helfen. So lange dieses noch nicht ist, kann keiner sich selbst helfen. Carl der Fünfte hat in seiner peinlichen Halsgerichtsordnung 1) zwar haben wollen, daß ein solcher in der Noth begangener Diebstahl an Eßwaaren begangen seyn müsse, allein die Ausleger haben mit Recht alle Arten von Güter hieher gezogen, sie mögen in Gelde bestehen, oder zu Gelde gemacht werden können, genug, daß die Entwendung nicht um Gewinnstes willen geschiehet, sondern der Erhaltung wegen unternommen worden ist. Wir können eine solche Entwendung nicht einmal einen Diebstahl nennen. Denn höret das Eigenthum in der Noth auf, wird der Mensch wiederum in seinen natürlichen Zustand versezet, und die erstere Gleichheit wiederum eingeführet, so weiß man von keinem Richter, von keiner Strafe, von keinem Diebstahl mehr, und derjenige, so in Nothfällen andere Güter angreifen müsse, ist nicht einmal zu einer Schaden-Ersetzung verbunden, wenn die Noth vorüber ist, und er zu Vermögen gelanget 2).

1) Art. 166.

2) *Fritsch* de praesidio necessitatis contra legem.

II. A.

Der Wind gehöret der Herrschaft.

Anmerkung.

§. 1. Ob die alten Deutschen die Luft und das Wasser als gemeine Güter angesehen haben, lässet sich

nicht

nicht mit Gewißheit behaupten, denn man findet, daß die Landesherrn in ihrem Gebiete sich die Herrschaft darüber angemaßet, und diese Dinge zu den Regalien gerechnet haben 1). Die Geschichte stellet uns verschiedene deutsche Völker dar, welche das Meer als eine Sache betrachtet haben, die dem Eigenthum eines Volkes unterworfen seyn könne. Sie haben ansehnliche Flotten unterhalten, Seeräubereyen getrieben, und andere Völker von dem Gebrauch des Meeres ausgeschlossen, und denselben sich allein zugeeignet. **Tacitus** beschreibet die Seemacht der **Swioner**, und giebt zugleich von der Beschaffenheit ihrer Schiffe einige Nachricht 2), und von der Seemacht der alten **Franken** saget ein anderer Schriftsteller 3), daß nichts für ihnen verwahret werden könne, wo sie nicht hinkommen sollten. Was die **Normänner** in dem neunten Jahrhundert nach unsers Heilandes Geburt für eine fürchterliche Seemacht gehabt, und welche kühne Thaten dieses Volk damit verrichtet, ist aus der Geschichte **Frankreichs** und **Engellands** bekannt 4). Mit der Luft ist es eben so beschaffen. Man hat die Herrschaft über die Luft von derselben unterschieden, und dahero durch dieses in dem **Bremischen** sehr gewöhnliche 5) Sprüchwort anzeigen wollen, daß, obwol die Luft an sich betrachtet, unter die gemeinsamen Sachen gehöre, dieselbe dennoch der Herrschaft eines Landesherrn in gewissen Stücken unterwürfig seyn könne.

1) *Pauli* de jur. princip. circa res nullius. *Hertius* de superioritat. territoriali.

2) de M. G. c. 44.

3) *Eumenius* in panegyr. in Constantio Caesar. dicto.

4) Rapin von Thoyras allgemeine Geschichte von Engelland T. I. Lib. V.

5) *Kressius* in Spec. jurispr. Lib. I. tit 2. §. 3.

§. 2.

§. 2. Nachdem in Deutschland dieses Sprüchwort zu einer Rechtsregel geworden, und dem Landesherrn die Herrschaft über die Luft, so weit die Grenzen seines Landes gehen, zugehöret, so folget, daß die Bürger eines Landes nicht den freyen Gebrauch von der Luft in allen Stücken haben. So kann niemand ohne Erlaubniß des Landesherrn eine Windmühle anlegen, ja man findet Exempel, daß manchmal Edelleute mit dem Winde auf ihren Gütern belehnt worden, welches den Nutzen hatte, daß in dem Bezirk ihrer Gerichtsbarkeit niemand eine Mühle bauen dürfe. Mit der Freyheit zu schießen und dem Vogelfang hat es eine gleiche Bewandniß 1). Es giebt aber doch auch Länder, in welchen die von Adel die Freyheit haben, auf ihren Gütern Wind- und Wassermühlen anzulegen, in soferne solches dem Nachbar nicht zum Schaden gereichet, wie denn unter andern in dem Herzogthum Mecklenburg sich hiervon ein Beyspiel findet 2).

1) *Stryck* de jur. princip. circa aerem *Cladenius* de jure phasianorum. — Vom Vogelfang wird in der Folge noch ausführlicher gehandelt werden. Was aber das Recht des Mühlenbaues betrift, so läßt sich die Anlegung einer neuen Mühle der Regel nach für kein Landesherrliches Regal halten, sondern jeder Eigenthümer ist befugt, auf seinen Grund und Boden eine Mühle anzulegen. Es verstehet sich aber von selbst, daß an einem öffentlichen Flusse niemand ohne landesherrliche Erlaubniß eine Mühle bauen darf. S. Westphals teutsch. und reichsständisches Privatrecht, Th. 2, S. 159. §. 3. Siehet man aber auf die besondere Verfassung einzelner teutschen Reichslande, so ist es außer Streit, daß in vielen Landen der Mühlenbau zu den Hoheitsrechten gehört, und wovon *Ayrer* in diss. de jure principis circa molas und in program. de diversitate legum ac consuetudinum Germanicar. circa regale molarum viele Beyspiele gesammelt hat. Daß die Regalität des Mühlenbaues, wenn sie nicht zu

weit

weit ausgedehnt wird, selbst für die Unterthanen nützlich sey, zeigt Möser im 2ten Theile der patriotischen Phantasien Nr. 72. S. 410. — Noch bemerke ich, daß in Chursachsen (Cod. Aug. P. I. S. 166.) jedem Gutsbesitzer die Anlegung einer neuen, sowol Wasser- als Windmühle auf seinem Grunde und Boden erlaubt ist, wenn er nur 1) die Gerichtsbarkeit über den Ort, wo die Mühle angelegt werden soll, besitzt; und 2) er dadurch keinen Nachtheil den Churfürstl. Mühlen zufügt. Außer Chursachsen kömmt aber, der Regel nach, der Besitz der Gerichtsbarkeit bey dem Recht zum Mühlenbau nicht in Betracht S. des Verfassers Erzählung von besonderen Rechtshändeln Th. 7. S. 687. ff.
d. H.

2) Jargow Einleitung zu der Lehre von den Regalien Lib. II. cap. 2. §. 10.

II. B.

Was die Fackel verzehrt ist Fahrniß. (d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Es ist eine bekannte Eintheilung der Sachen, daß man sie in bewegliche und unbewegliche abtheilt. Unter erstern versteht das Römische nicht blos die, welche ihrer Natur nach einer Versetzung nach einem andern Ort unfähig sind, sondern auch die, welche wenigstens nicht unbeschadet ihrer Substanz fortbewegt werden können 1). Zu den letztern gehören insonderheit Gebäude, welche nach jetziger Bauart, ohne an ihrer Substanz Schaden zu leiden, keine Bewegung vertragen können. Bey den alten Teutschen, zu Tacitus Zeiten, hatte es damit eine andere Beschaffenheit. Man hatte damals noch keine bestimmte Wohnsitze, sondern veränderte dieselbe; nachdem es die Bedürfnisse erforderten 2). Bey einer solchen nomadischen Lebensart würden steinerne, und festgebaute Wohnhäuser unnütz und zweckwidrig gewesen seyn. Der Teutsche bauete

sich daher nur eine Hütte von Holz, bedeckte sie mit Stroh, und umgab sie mit einem Graben 3). Die Einrichtung seiner Wohnung war die Arbeit eines Tages. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, daß man damals die Gebäude zum beweglichen Vermögen gerechnet habe, indem sie, wie ein Zelt, ohne Schaden abgeschlagen und an einem andern Ort wieder aufgerichtet werden konnten 4). Nachdem aber die Teutschen die herumschweifende Lebensart verließen, so fingen sie auch an ihre Häuser dauerhafter und unbeweglich zu bauen, und es hörten seitdem die Gebäude auf zu den beweglichen Sachen gerechnet zu werden.

1) l. 10. ff quodvi aut dam. l. 7. §. 10. ff. de A. R. D. l. 18. ff. de act. emt. vend.

2) *Tacitus* de morib. Germ. c. 26.

3) *Tacitus* am a. O. c. 16.

4) Man s. hierüber vorzüglich: *Dreyer* diss. de restricta facultate alienandi bona hereditaria, ad hereditaris mobilia non pertinente, S. 55. ff.

§. 2. Nach dem angezeigten Sprüchwort soll alles, was die Fackel oder das Feuer verzehren kann, und folglich sollen auch Gebäude, zu den beweglichen Sachen gehören. Es hat sich der Gebrauch dieses Sprüchworts in einigen Gegenden Teutschlandes erhalten, und ist entweder durch Gewohnheitsrecht oder durch ausdrückliche Gesetze bestätigt worden. Es gehören z. B. zufolge dieses Sprüchworts im Hessendarmstädtischen Amte Breitenbach 1), und in einigen Würtembergischen Aemtern 2) die Gebäude zu dem beweglichen Vermögen. **Mogen** am angeführten Orte §. 18. behauptet, daß nach den teutschen Rechten des Mittelalters auch die Bäume, welche noch mit der Wurzel in der Erde stehen, zu den beweglichen Dingen gerechnet worden wären, allein ohne, daß er seine Meinung durch triftige

Grün-

Gründe unterstützt hätte. Inzwischen findet man in einigen Stadtrechten Stellen, welche sie zu unterstützen scheinen. So heißt es z. B. in dem 63sten Artikel der Salfeldischen Statuten aus dem 13ten Jahrhundert: „Was uff lengute stet, daz der wint bubet und „dy sonne beschint, daß ist vôrne habe 3).„ Zu den Dingen, welche der Wind bubet, d. i. beweget, gehören natürlich auch Bäume. Da inzwischen in dieser Stelle der Bäume nicht ausdrücklich gedacht wird, auch andere Zeugnisse, welche die Mogensche Behauptung unterstützen könnten, fehlen, so glaube ich, daß selbige nur von der Saat und den Früchten auf dem Felde redet, welche nach dem Sachsenspiegel zur fahrenden Habe gerechnet werden 4).

1) G. L. Mogen meditatio de aedificiis et arboribus radicatis jure Germanico non inter res immobiles sed mobiles referendis, ad illustrandam juris Breidenbacensis paroemian. was die Fackel verzehrt ist Fahrnüß. Gießen 1759. 4.

2) S. Fischers Geschichte der teutschen Erbfolge, 2ter Band, 1ter Theil, nr. 35. S. 117. ff.

3) In Walchs Beyträgen zum deutschen Recht, Th. 1. S. 29.

4) Buch 2. Artikel 58. S. auch die Erfurtischen Statuten von 1306. art. 44. Bey Walch am a. O. Th. 1. S. 120. und die Statuten der Stadt Allstadt bey ebendens. Th. 6. S. 231.

III.

Kirchengut hat eiserne Zähne.

Anmerkung.

§. 1. Durch die Kirchengüter werden solche Sachen verstanden, welche weder Gott noch einem Heiligen gewidmet sind, noch zu der Verrichtung des Gottesdienstes unmittelbar gebraucht werden, sondern der Kir-

Kirche zu dem Endzweck gegeben worden, daß davon die Kirchengebäude, Bediente und Zugehörige unterhalten werden mögen. Es giebt derselben zweyerley Arten, einige, so man **Dotalgüter** zu nennen pfleget, sind bey der ersten Stiftung, oder nachhero zum Unterhalt der Geistlichen gewidmet worden, andere, so **gemeine Kirchengüter** heißen, hat die Kirche nachhero erst erworben 1). Von den Kirchengütern haben die Rechte verordnet, daß sie auf keine Weise veräußert, ja nicht einmal auf erblich verpachtet werden sollen 2), und ob schon diese Gesetze nicht so genau beobachtet worden, auch die Kirchen oftmals sich genöthiget sahen, von ihrem Ueberfluß vieles wegzugeben und um sich in dem ruhigen Besitz ihrer Güter zu erhalten, andere damit zu belehnen; so findet man doch, daß diese Freyheit, besonders wegen der Tafelgüter, sehr eingeschränket worden. Es ist also leicht einzusehen, was die Bedeutung von diesem Sprüchwort sey. Man will damit anzeigen, daß keine Hoffnung zu der Wiedererhaltung derjenigen Güter vorhanden sey, so einmal dem Eigenthum der Kirche zugefallen, indem wegen des Verbotes und anderer Ursachen willen nicht zu vermuthen, daß die Kirche dergleichen einmal erworbene Güter dereinsten wieder veräußern solle, im Gegentheil die Kirche eher noch mehrere Güter an sich zu bringen suche. Das Eigenthum der Kirche wird mit **eisernen Zähnen** verglichen, die Dauer desselben anzuzeigen, und daß solches der Kirche nicht wieder entrissen werden könne 3).

1) *Ziegler* de dote ecclesiae.

2) L. 14. C. de SS. eccles. c. 5. et 9. X. de reb. eccles. alienand.

3) Dieses Sprüchwort und folgende: Kirchengut hat Adlersfedern, Kirchengut kömmt nicht an den dritten Erben; erklärt der verstorbene Dichter B um

in seinem Sprüchwörterbuche (Leipz. 1780. 8) 1. B. S. 47. von der Unverletzlichkeit des Kirchengutes. Diese Erklärung scheint mir auch wahrscheinlicher als die vom V. gegebene zu seyn, indem das Sprüchwort: Kirchengut hat eiserne Zähne, vollständig noch den Zusatz hat: frießt eines mit dem andern hin, und bringt dem dritten Erben keinen Gewinn. d. H.

§. 2. Daß die Kirchengüter auch heut zu Tage nicht ohne erhebliche Ursachen veräußert werden dürfen, ist eine bekannte Sache. In den Evangelischen Ländern stimmen die Kirchenordnungen ebenfalls damit überein, und erfordern gewisse Feyerlichkeiten, wenn von Kirchengütern etwas veräußert werden soll 1). Aber eben die **eiserne Zähne** haben Gelegenheit gegeben, daß nicht nur in Evangelischen, sondern auch in verschiedenen Catholischen Ländern, ein ernstliches Verbot gemacht worden, Kraft dessen die Kirchen der Erwerbung unbeweglicher Güter für unfähig erkläret worden 2).

1) *Boehmer* in I. E. P. T. II. Lib. III. Tit. XIII. §. 18 seq.

2) *Eisenhard* de manu mortua c. 4. *Pertsch* diss. de jure amortizationis, Helmst. 1743. Crainers Wetzl. Nebenst. Th. 10. Nr. 8. S. 121. d. H.

IV.

Die Edelleute im Bayerlande mögen jagen, so weit sich das Blaue am Himmel erstrecket.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort gehet nur allein die in dem Churfürstenthum **Bayern** Angesessene von Adel, und zwar nicht alle und jede, sondern nur einen Theil des Adels an. Es hat nemlich Herzog **Otto** in Bayern in dem Jahr 1311 seinen Landesständen zur Vergeltung

ihrer Verdienste und geleisteten Geldvorschusses, ein Privilegium ertheilet, wodurch denselben die niedere Gerichtsbarkeit gegeben worden, wobey jedoch der Landesherr sich die Bestrafung einiger Verbrechen, als des Todschlages, Nothzucht, Straßenraubes, ausdrücklich vorbehalten hat. Dieses Privilegium erstreckte sich nur auf derer von Adel Hoffmark, allein in dem Jahr 1557 hatte Herzog **Albrecht** der Bayerischen Ritterschaft auch die Gerichtsbarkeit über ihre in den Herzoglichen Landgerichten und Pflegschaften liegende Unterthanen ertheilet. Dieses Privilegium wird die **Edelmannsfreyheit** genennet, und begreifet, außer der niedern Gerichtsbarkeit, auch den **Wildbann** unter sich, dergestalt, daß denen von Adel nicht nur auf ihrem eigenen Grund und Boden die **Jagd** zustehet; sondern auch dieselben auf anderer Eigenthümer Grund und Boden, ja so gar in denen dem Landesherrn zugehörigen Gegenden jagen dürfen 1). Dieses besondere Vorrecht des Bayerischen Adels hat durch dieses Sprüchwort angezeiget werden sollen.

1) Ertel von der Niedergerichtsbarkeit Cap. I. Obs. 10.

§. 2. Es ist aber von dieser Freyheit noch zu beobachten, daß diejenigen von Adel, so in dem Jahr 1557 diese Edelmannsfreyheit nicht besessen, nur in ihrer Hofmarks-Grenzen den sogenannten **kleinen Wildbann** haben, hingegen unadeliche Besitzer adelicher Güter, nach Inhalt der Churfürstlich-Bayerischen Verordnungen vom 4. April 1667 und 19. April 1673 sich sogar des **kleinen Weidwerks** enthalten müssen, ob schon nach der Zeit in den Adelstand erhoben worden 1).

1) Ertel an dem angeführten Orte — Ein gleiches ist im Herzogthum Cleve und in der Grafschaft Mark Rechtens, wo die Jagdgerechtigkeit eines Guts so lange

lange aufhört, als selbiges einen bürgerlichen Besitzer hat, hingegen wieder anfängt, so bald das Gut wieder in Besitz eines Adelichen kömmt. S. Lünig von Landsäss. Ritterschaft Th. 11. S. 1014. und Coll. 1. S. 1101. Riccius in dem zuverlässigen Entwurfe von der in Teutschland üblichen Jagd-Gerechtigkeit S. 72. macht bey diesem Beyspiele die richtige Bemerkung, daß hierin ein Ueberbleibsel des alten teutschen Grundsatzes vorhanden sey, daß das Jagen nur eine Beschäftigung des freygebohrnen und adelichen Mannes sey. d. H.

V.

Allen Thieren ist Friede gesetzt, außer Bären und Wölfen.

Anmerkung.

§. 1. Nachdem die Jagdgerechtigkeit in den mehresten deutschen Ländern unter die Regalien gerechnet worden, und man auch von den Grundsätzen des natürlichen und römischen Rechtes abgegangen, so ist man doch in Ansehung der Raubthiere dabey geblieben, daß diese keines Herrschaft unterworfen seyn, sondern von einem jeden gefangen und frey getödtet werden sollen. Denn da dergleichen Raubthiere einem Lande, und besonders der Hegung des Wildes überaus schädlich sind, so hat man deswegen jedem selbige zu verfolgen und auszurotten erlaubet; dahingegen es ein Verbrechen ist, wenn sich jemand an einem andern Wilde vergreifet. Es lehret also dieses Sprüchwort, daß die übrigen wilden Thiere von den Unterthanen weder gefangen noch getödtet werden dürfen, daß aber hingegen Bären und Wölfe, zu welchen alle andere Arten von Raubthieren zu rechnen, keine gleiche Sicherheit genießen sollen, sondern frey getödtet werden können.

§. 2. Es haben bereits die **Fränkischen Könige**, um die Ausrottung der **Raubthiere**, und besonders der **Wölfe**, sich Mühe gegeben. Man hatte eigene Bediente, so Luparii genennet worden, welche zu der Vertilgung der Wölfe bestellet gewesen waren. Sie hatten dafür die Freyheit, daß sie keine Kriegesdienste leisten, noch in den öffentlichen Zusammenkünften (placitis), außer in ihren eigenen Angelegenheiten erscheinen durften. Sie bekamen von einem jeden Unterthanen des Bezirks, in welchem sie die Wölfe ausrotteten, jährlich einen Scheffel Getraide, die Bälge der getödteten Wölfe mußten sie aber nach Hofe liefern 1). Sie stunden unter denen Vicariis, von welchen allemal ein jeder über zwey von diesen Jägern die Aufsicht hatte. Nach der Zeit ward in dem Königreich **Frankreich** die Würde des Magni Franciae Luparii, Grand Louvetier de France eingeführet, welcher die Aufsicht über diese Luparios in allen Provinzen hatte 2). Durch diese gute Anstalten ist in **Deutschland** und **Frankreich** das Geschlecht der Wölfe ziemlich vermindert, jedoch nicht gänzlich vertilget worden. In **Engelland** aber hat man ihre völlige Ausrottung zu Stande gebracht. Es erwähnet dieses Sprüchwort auch der Verfasser des sächsischen Landrechts, und setzet noch die Füchse hinzu 3).

1) Capitular. reg. Francor. apud *Georgisch* p. 778. Ut Vicarii luparios habeant unusquisque in suo ministerio duos. Et ipsi de hoste pergendi et de placito Comitis vel Vicarii ne custodiat, nisi clamor super eum veniat. Et ipsi certare studeant de hoc ut perfectum exinde habeant, et ipsae pelles luporum ad nostrum opus dentur. Et unusquisque de illis qui in illo ministerio placitum custodiunt, detur eis modium unum de annona.

2) *du Fresne* in gl. v. Luparius.

3) Lib. II. Art. 61.

§. 3

§. 3. Wenn **Bären** und **Wölfe**, so wie mit andern Raubthieren es zu geschehen pfleget, nicht besonders aufbewahret werden, so ist allemal zu vermuthen, daß einem jeden dergleichen Raubthiere zu tödten frey stehe 1). Doch man darf hieran um so weniger zweifeln, weil in Deutschland die Verfolgung und Ausrottung der Wölfe und anderer schädlichen Raubthiere zu den Jagddiensten gehöret. Ja die Rechtsgelehrten behaupten, daß auch sogar die Bürger in den Städten, welche doch ordentlicherweise keine Jagddienste leisten, wenn die Noth es erfordert, sich auch zu der Wolfsjagd gebrauchen lassen müssen, übrigens aber von den Unterthanen, wenn keine Wölfe in dem Lande sich zeigen, und die Wolfsjagddienste nicht nöthig sind, kein Geld unter dem Namen eines Dienstgelds verlanget werden könne 2).

1) *Müller* de persecutione luporum. — In verschiedenen Jagdordnungen sind für die Ausrottung wilder Thiere, besonders der Wölfe, den Unterthanen zu ihrer Aufmunterung Belohnungen versprochen worden, z. B. im Chursächsischen Mandate vom 8ten Nov. 1713. S. Stissers Forst- und Jagdgeschichte c. 7. §. 32. Riccius am a. O. S. 186. ff. d. H.

2) Estor in der bürgerlichen Rechtsgelahrtheit der Deutschen, II. Theil. §. 255.

VI.

Otter und Biber haben keine Häge.

Anmerkung.

§. 1. Es ist zwar dieses Sprüchwort mit dem vorhergehenden von gleichem Inhalt, aber mit desselben heutigen Gebrauch hat es eine andere Bewandniß. Die **Biber** und **Fischottern** sind der Fische gefährlichsten Feinde. Dieserwegen hat dieses Sprüchwort anzeigen sol-

sollen, daß um des gemeinen Bestens und der Erhaltung anderer unzählicher Fische willen, selbige allerwärts ausgerottet werden können.

§. 2. Die Fischerey ist schon in den alten Zeiten zu der Jagd gerechnet worden 1), und sie gehöret ebenfalls zu den Regalien, ob es schon mit den Teichen und Seen, so auf den Gütern der Adelichen sind, eine andere Bewandniß hat. Von dem Biber- und Otterfang sagt man besonders, daß derselbe als ein Anhang von der Jagd dem Landesherrn allein zukomme 2), und es hat auch damit seine Richtigkeit, indem die mehresten Jagdgesetze denen Unterthanen das Fangen oder Tödten derselben verbieten. Dahingegen werden besondere Otterfänger bestellet, welche selbige fangen müssen. Denn man weiß diese beiden Geschöpfe heut zu Tage besser als zu unserer Vorfahren Zeiten zu nutzen.

1) *Reinhardt* de jur. forestali cap. I.

2) *Besoldus* v. Fischerey. — So rechnet auch Joh. Rhode in seinem registro bonorum castri Verde S. 63. den Fang der Bieber mit zu den vorzüglichsten Vorrechten der Landesherrschaft. d. H.

VII.

So weit ein Strafgericht gehet, so weit gehet auch der Forst.

Anmerkung.

§. 1. Unter dem **Strafgericht** wird in diesem Spruchwort die peinliche Gerichtsbarkeit verstanden, und es wird dadurch angezeiget, daß, so weit jemand die Gerichtsbarkeit besitzet, auch die Jagd- und Forstgerechtigkeit demselben gehöre. Es gründet sich dieses Spruchwort auf die Meinung, als ob das Forst- und

Jagd-

Jagdrecht zu der peinlichen Gerichtsbarkeit gehöre, wie viele berühmte Rechtslehrer des vorigen Jahrhunderts in ihren Schriften behauptet haben 1). Es kann seyn, daß dieser Irrthum daher entstanden, weil manchmal die von Adel mit der hohen Gerichtsbarkeit, und dem Forst- und Jagdrecht zugleich belehnet worden sind. Die sogenannte Förstliche Herrlichkeit ist schon in den ältesten Zeiten ein wesentliches Stück der Landeshoheit und auch außer denen Deutschen, andern Völkern nicht unbekannt gewesen. Die heilige Schrift gedenket eines **Assaphs** des Holzfürstens, an welchem der König **Artasastha** einen Befehl wegen zu liefernden Holzes ergehen lassen 2). Die **Fränkischen** Könige haben das Forstregal ebenfalls ausgeübet. Sie hielten ihre forestarios, welche die Aufsicht über die Forste hatten. Diejenigen, so über die Königlichen Forste gesetzet gewesen waren, begleiteten eine der höchsten Würden, so oftmals Herzoge verwalteten 3). In Deutschland gehöret dieselbe auch noch jetzo unter die Regalien, so die Stände des teutschen Reichs, vermöge ihrer Landeshoheit, besitzen 4).

1) *Klockius* Vol. I. consl. 50. n. 151.
2) Nehemia cap. 2. v. 8.
3) *du Cange* v. Foresta.
4) *Hertius* de superioritate territoriali §. 48.

§. 2. Wir können heut zu Tage dieses Sprüchwort nicht mehr in dem vorangeführten Verstande nehmen. Die peinliche Gerichtsbarkeit, das Forst- und Jagdrecht, sind solche Rechte, die eben nicht von einander abhängen, und von welchen jemand das eine besitzen kann, ohne das andere ausüben zu dürfen. Ueber beide gehet die forstliche Herrlichkeit, welche in der Gewalt bestehet, Forst-, Wald- und Jagdgesetze zu machen. Von dieser sind die forstliche Obrigkeit und Forstrecht

recht, so gemeiniglich für eins genommen werden, unterschieden. Dieser werden auch zugleich Adeliche theilhaftig. Jene eignet dem Besitzer nur eine Aufsicht zu, ohne daß die Jagdgerechtigkeit eben damit verbunden seyn müsse 1).

1) *Reinhard* de jure forestali Sect. 2. §. 2. — Die forstliche Herrlichkeit ist von weitern Umfange, als die bloße Befugniß, Forst- und Jagdgesetze machen zu können. Ich verweise aber in Ansehung des Unterschiedes der Begriffe von forstl. Herrlichkeit, oder Forstbann, und von Waldrecht oder Forstrecht, und von Jagdrecht, und der Beschaffenheit dieser Rechte auf Rundens Grunds. des allgem. deutsch. Privatr. B. 1. Abschn. 1. 3. Hauptst. §. 139—161. d. H.

VIII.

Wohin der Dieb mit dem Strang, dahin gehört der Hirsch mit dem Fang.

Anmerkung.

§. 1. Es hat dieses Sprüchwort mit dem vorhergehenden gleiche Bedeutung, und soll ebenfalls anzeigen, daß demjenigen auch die Jagd zukomme, welcher die peinliche Gerichte besitze. Das Wort **Fang**, bedeutet einen **Strick**, eigentlich aber ist das **Netz** darunter zu verstehen, dessen man sich bey der Jagd bediente.

§. 2. Da bey dem vorhergehenden Sprüchwort schon gezeiget worden, daß die Gerichtsbarkeit mit dem Jagdrecht in keiner Verbindung stehet, sondern jemand eins ohne das andere besitzen könne, so folget auch, daß derjenige, so nur die bloße Jagd besitzet, kein Recht habe die Wilddiebe zu bestrafen. Der Wilddiebstahl ist in Deutschland allemal gleich andern Diebstählen für strafenswürdig gehalten, und manchmal noch weit

weit empfindlicher, als ein gemeiner Diebstahl bestrafet worden. Was in den alten Gesetzbüchern der Deutschen dieserwegen verordnet gewesen, führet der sel. Canzler von Ludewig an dem unten angeführten Orte an 1). Die schweren Strafen, womit die Wilddiebe beleget worden, dienen zum Beweise, daß die Gesetze in der Denkungsart eines Gesetzgebers ihren Hauptgrund haben. Die Neigung der Großen in Deutschland für die Jagd hat es veranlasset, daß die Wilddiebe noch ärger als andere Diebe angesehen worden. Nachdem der Landesherr sich die Herrschaft über die Thiere ganz allein zugeeignet hat, mußte man den Wilddiebstahl auch von einem gemeinen Diebstahl unterscheiden. Es ist nach diesem Grundsatz ein ungleich schweres Verbrechen, wenn jemand landesherrliche Güter raubet, als wo nur Unterthanen bestohlen werden. Unter so vielen außerordentlichen Strafen treffen wir in den Geschichten Beyspiele an, daß den Wilddieben die Augen ausgestochen, und die Mannheit genommen worden. Der fränkische König Gunthram ließ dieselben steinigen 2). Ja man hat sogar die Diebe lebendig auf einen Hirsch geschmiedet, und sie ihrem Schicksal überlassen 3). Die Rechtsgelehrten haben mehrmals über die Frage gestritten, ob der Wilddiebstahl mit dem Tode bestrafet werden könne. Mich deucht, dergleichen Streitigkeiten sind allemal überflüssig, wenn die Gesetze klar sind 4). Betrachtet man das Wild als ein der Herrschaft und dem Eigenthum des Landesherrn unterworfenes Gut, so weiß ich nicht, ob derjenige nicht eine höhere Strafe verdienet, der an den Gütern des Landesherrn sich vergreifet, als wie ein anderer Dieb.

1) in diss. de venatu, item de ferarum furto. — J. A. Kleinschrodt Abh. von dem Wilddiebstahle, dessen

Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790. d. H.

2) du *Cange* v. foresta.

3) *Besold* in thesaur. pract. voc. Jagen ibique Dieth. in addit.

4) Entweder ist die Strafe des Wilddiebstahls in einem Lande durch besondere Verordnungen bestimmt, deren viele Riccius in seinem Entw. der in Teutschl. üblichen Jagdgerechtigkeit im 11ten Hauptst. S. 467. ff. anführt, oder es ist das nicht. Im letzten Fall muß der Wilddiebstahl nach den Grundsätzen des gemeinen peinlichen Rechts vom Diebstahl bestraft werden, da die Halsgerichtsordn. Carl V. nichts besonders in Ansehung desselben verordnet hat. S. Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, Th. 1. §. 367. nach der 3ten Aufl. d. H.

IX.

Wenn der Busch gehet dem Reuter an die Sporn.
So hat der Unterthan sein Recht verlorn.

Anmerkung.

Der Vicecanzler Estor zu Marburg, berichtet von diesem Sprüchwort, daß solches in dem Gräflichen Solms-Laubachischen Gebiete gewöhnlich sey, und zur Regel diene, nach welcher, wenn ein Unterthan seinen Acker oder Wiese dergestalt verwildern läßet, daß große Sträucher hervorwachsen, ein solches Stück dem Landesherrn zufalle 1).

1) Siehe desselben bürgerl. Rechtsgelahrtheit der Teutschen, 1. Th. §. 2469.

X.

Wer mag Jagen, der darf auch Hagen.

Anmerkung.

§. 1. Der Hag ist ein um einen Wald aufgerichteter, und gemeiniglich mit einem Graben umgebner Zaun. Die Befugniß, einen Wald mit einem Zaun oder Gehege zu umgeben, ist ein Theil des Forst- und Jagdregals, dahero auch dieses Sprüchwort lehret, daß die Jagd ein Regal sey. Das Recht zu Hagen, oder den Wald zu umzäunen, ist in diesem Verstande mit dem Recht zu jagen allemal auf das genaueste verbunden gewesen. Hieraus folgte nun, daß derjenige, so mit der Jagdgerechtigkeit belehnet worden, oder sonst dieselbe sich erworben, auch das Recht einen Hag zu ziehen darunter erhalten habe. Weil man dafür hielt, daß das eine ohne das andere nicht wohl ausgeübet werden könne. Die Freyheit zu hagen, enthielt auch das Recht in sich, das Holz zu dem Gehäge aus dem Walde zu nehmen 1).

1) *Webner* voc. Forstrecht.

§. 2. Heut zu Tage ist das Recht zu jagen nicht immer mit der Befugniß zu Hagen verbunden, und das erstere kann auch füglich ohne das leztere ausgeübet werden. Viele Adeliche haben auch das Jagdrecht in andern Holzungen auszuüben, allein des Hagens dürfen sie sich nicht anmaßen, noch weniger Holz fällen. Auch diejenigen, so mit der Jagdgerechtigkeit belehnet worden, können doch nicht anders den Wald mit einem Gehäge umgeben, als in soferne ihnen dieses Recht ausdrücklich zugestanden worden, oder sie von alten Zeiten her dasselbe besessen, und also mit einem Besitz von undenklichen Jahren sich schützen können.

nen. Es sind zwar einige Rechtsgelehrten ander Meinung gewesen 1), allein es haben andere schon genugsam gezeiget 2), daß das Hagen nur dem Landesherrn zukomme, und kein Unterthan einen Zaun um seine Wildbahn ziehen dürfe 3).

1) *Struvius* in S. I. T. cap. 6. §. 2. n. 6. Meurer vom Forstrecht P. I. Tit. ob der zu jagen auch zu hegen habe.

2) *Gail* Lib. II. obs. 68, n. 6.

3) *Biedenbach* Qu. 17 n. 1. p. 105. — S. auch Riccius Entwurf von der in Teutschland üblichen Jagdgerechtigk. S. 271. d. H.

XI.

Man muß der Kalbzeit ihr Recht lassen.

Anmerkung.

§. 1. Daß man die ersten Jugendjahre die Kalbzeit zu nennen pfleget, ist bekannt, und man saget auch von derselben, daß man der Kalbzeit ihr Recht lassen soll, vermuthlich anzuzeigen, daß die Munterkeit der ersten Jahre, die Hitze des jugendlichen Feuers erst verrauchen müsse, ehe der Mensch zu ernsthafteren Geschäften angeführet werden könne, besonders hat man dadurch ein Mitleiden für die Jugend erwecken wollen, den Richter zu bewegen, um wo möglich, mit derselben, wegen begangener Verbrechen, nicht mit der äußersten Strenge zu verfahren. Allein in diesem Verstand wird das angeführte Sprüchwort hier nicht genommen. Die Jäger pflegen die sogenannte Brunst- und Satzzeit auch die Kalbzeit zu nennen, und man will mit diesem Sprüchwort so viel sagen, daß man binnen dieser Zeit sich des Jagens zu enthalten habe.

§. 2.

§. 2. Die Brunst- und Satzzeit zu beobachten, befehlen alle Jagdordnungen, in welchen man dieselbe auch bestimmet findet. Man macht erstlich einen Unterschied zwischen Raubthieren, und dem andern nützlichen Wildprett. Bey jenen wird gar keine Satzzeit gehalten. Das rothe Wildprett darf gemeiniglich von Johannis-Tag bis Martini, das schwarze von Lambertus bis Nicolai-Tag, nicht gefället werden. Des Hasenschießens muß man sich von Anfang des Merzes, bis Bartholomäi enthalten, anderwärts erstrecket sich diese Zeit von Fastnacht bis Jacobi überhaupt. Doch erlauben auch viele Jagdordnungen, daß man außer der ordentlichen Zeit ein Wild fällen darf, wenn man einen Ehrentag zu feyern hat 1).

1) Bayers Jagd- und Forstordnung c. 3. §. 1. — Man vergleiche auch Riccius Entwurf u. s. w. 9tes Hauptst. §. 17. S. 398. ff. und Westphals teutsches reichsständisches Privatr. Th. 2. Nr. 56. S. 227. ff. d. H.

XII.

Vogelfang gehöret zu dem Wildbann.

Anmerkung.

§. 1. Der Wildbann und die Wildbahn müssen nicht mit einander vermischt werden. Diese bedeutet eigentlich den Ort, wo sich das hohe Wildpret aufhält und geheget wird, der Wildbann hingegen bestehet in einer Befugniß, andere von der Jagd auszuschließen 1). Von den Königlichen Forsten findet man, daß selbige mit einem solchen Bann versehen gewesen, und niemand darinnen jagen durfte. Unter den Fränkischen Königen haben einige den Wildbann dergestalt bestimmet, daß auch nicht einmal die Königlichen Prinzen, auf eines andern Grund und Boden, oder

in des Königs Wald jagen durften 2), ob schon sonst die Jagd eine Hauptlust der Prinzen und anderer Großen gewesen, weil man glaubte, daß diejenigen, welche sich der Jagdlust bedienten, dadurch ihren Körper in den Stand setzten, die Unbequemlichkeiten des Krieges desto leichter zu ertragen. In den Gesetzen der **Fränkischen** Könige werden viele solcher Königsforste nahmhaft gemacht. Der Verfasser des Sachsenspiegels erwähnet ebenfalls einiger dergleichen Bannforste, wenn er schreibet 3): **Und diß sind drey Bannförst; der eine ist die Heyde zu Koyne. Der andere ist der Harz. Der dritte, die Mager Heyde, oder Prettinische Heyde. Wer hierinnen Wild fähet, der soll wetten des Königes Bann.** Es soll also dieses Sprüchwort lehren, daß auch der **Vogelfang** zu der Jagd gehöre, und derjenige, so dieselbe ausüben darf, auch einen Vogelheerd anlegen, und sonst des Vogelfangens sich bedienen könne.

1) *Mylius* in pr. de different. jur. venandi et banni ferini de *Ludewig* de venatu diss. V. u. 10.

2) du *Cange* voc. venatio.

3) I. P. Sax. Lib. II. Art. 61.

§. 2. So viel den heutigen Gebrauch von diesem Sprüchwort anbelanget, ist es wohl so weit richtig, daß der Vogelfang mit zu der Jagd gehöret, und unter dem **Wildbann** mit begriffen sey. Aber da es mit der Jagdgerechtigkeit in Deutschland eine ganz andere Beschaffenheit, als bey den Römern hat, und die Jagd in verschiedene Gattungen eingetheilet wird, bey Privatpersonen aber, so mit derselben belehnet worden, es darauf ankommt, welche Art von der Jagd denselben ertheilet worden; so kann man nicht behaupten, daß der **Vogelfang** dem **Wildbann** aller Orten anhängig sey 1). Die Rechtsgelehrten halten dafür, daß,

so

so lange noch nicht erwiesen, ob jemanden nur die Jagd allein oder auch der Vogelfang mit ertheilet worden, allemal die Vermuthung statt finde, daß unter dem **Wildbann der Vogelfang** mit begriffen, weil derselbe gemeiniglich von der ganzen Jagd zu verstehen, wozu auch der Vogelfang gehöret, dahero auch ein solcher so lange bey dem Besitz des Vogelfangs zu schützen sey, bis das Gegentheil gegen ihn erwiesen worden 2). Man findet auch öfters in verschiedenen Ländern besondere Ordnungen, daß gewisse rare und seltene Vögel nicht einmal von denjenigen geschossen werden dürfen, so sonsten den Vogelfang besitzen. Es ist gleichfalls der Unterschied zwischen dem großen und kleinen Vogel-Waidwerk bekannt, welches alles zu Tage leget, daß dieses Sprüchwort heut zu Tage keine allgemeine Regel ausmachet 2).

1) Auch in Urkunden aus dem Mittelalter werden unterweilen Jagd und Vogelfang unterschieden. S. z. B. *Pfeffinger* Vitriar. illustr. T III S. 1082. d. H.

2) *Meichsner* T. IV. dec. 7. n. 35. – Ein Herr von Adel in Herzogl. Braunschweigischen Landen, verlangte vom Verf. ein Responsum über die Frage: Ob die Anlegung einer Schießhütte, um Raubvögel zu vertilgen, ein Ausfluß oder *annexum* des Jagdrechtes sey? Der gedachte Edelmann besaß nicht nur die niedere, sondern auch die hohe Jagd. Inzwischen wurde die Beantwortung der vorgelegten Frage dadurch etwas schwierig, weil im Herzogthum Braunschweig die Jagdgerechtigkeit zu den Regalien gerechnet wird, und nach dem Landtagsabschiede von 1597. §. zum acht und dreyßigsten u. s. w. einschränkend zu erklären ist. Da aber den erwähnten Herrn von Adel die niedere und hohe Jagd ohne alle Einschränkung verliehen war, so hielt der V dafür, daß 1) die Rechtsregel eintreten müsse: „generalis provisio tantum operatur ac si quaelibet species nominatim expressa et comprehensa sit;„ l. 147. ff. de R. I. und l. 1. §. 1. ff de legat. praestand. contra tabul.; 2) daß dem Besitzer der Jagdgerech-

gerechtigkeit auch die Mittel zustehen müßten, welche die Ausübung der Jagdgerechtigkeit erfodern.; l. 3. §. ff. de servitut. praedior. rusticor l. 4. ff. de itin. actuque privat.; und 3) die Ausrottung der Raubvögel eine Sache sey, die zum gemeinen Besten gereiche, und selbige den Jagdbefugten insonderheit obliege, wie solches Seckendorff im teutschen Fürstenstaat P. III. Reg. V. §. 2. bemerke. d. H.

5) *Webner* Obs. pract. V. Vogel Waidwerk. Beck von der forstlichen Obrigkeit c. 11. et 15. §. 3.

XIII. A.

Die Tauben haben keine Gall, und sind der Leute überall.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort, so aus dem römischen Recht hergenommen zu seyn scheinet, zeiget an, daß auch die **Tauben** unter diejenigen Geschöpfe gehören, von welchen dasselbe lehret, daß derjenige, so dergleichen in Besitz nimmt, das Eigenthum erhalte. **Justinianus** leget den **Tauben** eine wilde Natur bey 1), wenn es hingegen in unserm Sprüchwort heißet: **daß die Tauben keine Galle haben**, so wird unter der Galle die wilde Natur der Thiere verstanden, und damit so viel gesaget, daß, obwol bey den Tauben keine wilde Natur angetroffen wird, dieselben dennoch von jeden gefangen werden dürfen, so ferne sie nicht dergestalt zahm gemacht worden, daß, wenn sie gleich ausfliegen, dennoch sich in dem Taubenschlag wieder einfinden.

1) §. 15. I. de Rer. division. — Zunächst ist dieses Sprüchwort wol aus dem Sächsischen Weichbilde genommen worden, wo es Artik. 119. heißt: „Tauben, „Krähen, Aelstern, Pfauen under Federspiel, das „nicht grimmend ist,„ (d. i. welches nicht mit scharfen

sen Klauen versehen, folglich kein Raubvogel ist, der zur eigentlichen Jagd mitgehört) „fleuget es zu Felde, es „ist gemein; grimmende Federspiel aber nicht.„ Wahrscheinlich ist aber diese Stelle aus dem Römischen Rechte genommen. — Die Worte: Tauben haben keine Gall; sollen vermuthlich so viel sagen, als daß sie kein grimmend Federspiel wären. d. H.

§. 2. Man theilet die Tauben in die **Wilden** und **Zahmen** ein 1). Nach dieser Eintheilung ist das Fangen der Tauben nicht einem jeden erlaubet. Die wilden Tauben rechnet man zu der Classe des zur niedern Jagd gehörenden Federwildes, und können also ohne Beleidigung der einem andern zustehenden Jagdgerechtigkeit nicht gefangen werden. Das Fangen der Tauben ist ebenfalls ein Diebstahl, welcher auf mancherley Weise bestrafet wird 2). In vielen Ländern ist das Tauben halten eingeschränket, weil man aus der Erfahrung weiß, daß solches den Feldfrüchten schädlich ist. Man pfleget dahero eine gewisse Anzahl festzusetzen, über welche niemand mehr halten darf, und diejenigen, so darwider handeln, zu bestrafen, dieserwegen auch die Taubenschläge bisweilen besichtiget werden. Besonders leidet man es nicht, daß dieselben in der Saatzeit ausfliegen dürfen, welches, wenn es geschiehet, einem jeden frey stehet, solche zu fangen, oder zu tödten. Uebrigens werden zwar die Tauben unter die beweglichen Dinge, jedoch nicht unter die Gerade gerechnet 3).

1) Pegius Juristische Ergötzlichkeiten von Hunde- Tauben- und Hühner-Recht.

2) F. B. Lüneburgische Landesordnung §. 4. — Altenburgische Landesordn. Tit. 81. Sächs. Gothaische revidirte Landesordn. von 1653. P. 2. Tit. 14. u. a. m. d. H.

3) *Müller* de jure columbar. c. 3. th. 7.

XIII. B.

Der Eichbaum für die Stadt. (v. H.)

Anmerkung.

§. 1. Eine sehr gründliche Erläuterung dieses in Lübeck geltenden Sprüchwortes haben wir den verdienstvollen Probst Dreyer zu verdanken 1), aus welcher ich nur nöthig habe, das vornehmste hier auszugsweise mitzutheilen. — Sobald Teutschland mehrere Cultur erhielt, fing man an, die Nothwendigkeit des Holzes einzusehen, und auf Sparung desselben zu denken. Insonderheit hatten die Städte das harte Holz, und unter diesem vorzüglich das Eichenholz unumgänglich nöthig. Ihre Privat- und öffentlichen Gebäude wurden ehedem mehrentheils von Ständerwerk aufgeführt, Mühlen, Brücken, Fähren und deren Unterhaltung erforderten dauerhaftes Holz, ihre Befestigungswerke bestanden größtentheils in Planken und Pallisaden, und in Seestädten kam noch der Schiffsbau hinzu. Die Vorsicht erforderte es daher, auf die Erhaltung des in der Nähe der Stadt oder in deren Landwehre befindlichen harten Holzes Bedacht zu nehmen. In der Lübeckschen Landwehre liegen nun verschiedene Güter, ihrem Ursprunge nach meistens Meyergüter. Die Stadt behielt sich bey der ersten Verleihung dieser Güter das harte Holz vor, und sicherte solches dadurch gegen Ausradung 2). Nach und nach entstand hieraus ein Gewohnheitsrecht, so, daß in Lübeck wider das gemeine Recht 3) die Eich- und Buchbäume auf den Meyergütern als ein vom Grunde und Boden abgesonderter Körper betrachtet werden. Dieses Gewohnheitsrecht wird dadurch außer Zweifel gesetzt, daß, 1) in verschiedenen Urkunden, welche Dreyer am a. O. anführt, bey dem Erwerbe des Meyergutes die Eich-

bäume

bäume ausdrücklich mit überlassen worden sind, welches sonst nicht nöthig gewesen seyn würde; und 2) nach verschiedenen Rathsdecreten die Einwohner der Bauergüter bestraft worden sind, wenn sie sich an den auf ihren Gütern stehenden Eichen und Buchen vergriffen hatten. Auch beym Stifte Lübeck sind gleiche Grundsätze hergebracht worden 4).

1) In J. C. Koppens Niedersächsischen Archive für Jurisprudenz und juristische Litteratur, 2ter Band, S. 306. ff.

2) Urkunde von 1314 in Nordts Beyträgen zur Holsteinischen Geschichte, B. 1. S. 590.

3) l. 42. ff. de act. emt. vend.

4) von Westphalen monument. inedit. T. II. S. 2448.

§. 2. Der Gebrauch dieses Sprüchwortes schränkt sich nicht gänzlich auf Lübeck ein. Bey dem Hamburgischen Landgerichte werden bey der obrigkeitlichen Bestätigung der Verpfändungen, welche Unterthanen mit ihren Grundstücken vornehmen wollen, allemal die Eichbäume, als für die Herren gehörig, ausgenommen 1). Im Calenbergischen darf der Gutsmann kein hartes Holz hauen oder fällen lassen 2). Ein gleiches ist auch bey den Bauern auf der Insel Rügen Rechtens 3), wo das harte Holz auf den Bauergütern ein Eigenthum des Gutsherrn ist.

1) von Westphalen am a. O. T. IV. S. 3034.

2) Carstens de success. villicali in ducatu Luneb. c. 1. §. 15. Note y.

3) Normann wendisch-rügianischer Landsgebrauch nach der Ausgabe des Prof. Gadebusch, S. 128.

XIV.

Was ich von meinem Feind bekomme, das ist mein.

Anmerkung.

§. 1. So bald zwischen zwey Völkern ein öffentlicher Krieg entstanden, höret alle Sicherheit und Freundschaft auf einmal auf. Ein jedes Volk hält sich derowegen verbunden, dem andern auf alle Weise Abbruch zu thun, und das andere in solche Umstände zu versetzen, daß man von demselben weniger zu befürchten hat. Dieses Recht des Krieges hat verursachet, daß man alle Güter, so der Feind besitzet, so ansiehet, als ob sie keinem Eigenthum unterworfen wären, und dahero kommt es, daß Handlungen, so zu Friedenszeiten ein Verbrechen sind, und die schwereste Strafen nach sich ziehen, in dem Kriege zu einer Pflicht werden, weil alsdann die Gesetze, so sonst dergleichen Handlungen verbieten, in einer gewissen Absicht unwürksam sind. Hierzu gehöret auch, daß man den Feind durch Hinwegnehmung seiner beweglichen und unbeweglichen Güter allen möglichen Abbruch thun muß, um ihn durch den Mangel an den nöthigen Dingen zum Weichen zu zwingen, oder ihn in solche Umstände zu setzen, daß man wegen Zufügung eines Schadens für demselben sicher ist. Die Erbeutung feindlicher Güter ist dahero nach dem Völkerrecht auch ein Mittel, ein Eigenthum zu erwerben, und das angeführte Sprüchwort, so in dem sächsischen Weichbild stehet 1), zeiget nichts anders an, als daß man sich die von dem Feind gemachte Beute mit allem Recht zueignen könne.

1) Art. 2. n. 11.

§. 2. Es ist dieses Sprüchwort ein Zeugniß von der Denkungsart unserer Vorfahren, von denen bekann

kannt ist, daß sie auf das Beutemachen besonders sich gelegt hatten. Sie sind gewohnt gewesen, mit großen Schaaren in die Länder ihrer Nachbaren zu fallen, und in solchen Streifereien alles mitzunehmen, was sie mitschleppen konnten. Was ein jeder erbeutete, gehörte ihm 1). Sie lebten daher mit ihren Nachbaren in beständigen Kriegen, die mehrentheils in dergleichen Raubereien bestanden sind, und thaten eben dasjenige, was wir noch jezo von den **Tartern, Algierern** und **amerikanischen** auch andern wilden Völkern lesen. Doch diese Streifereien sind keine ordentliche Kriege zu nennen. Ob aber, wenn ein rechtmäßiger Krieg geführet worden, die Beute auch den Soldaten zugefallen, oder der Kriegführende Fürst sich dieselbe zugeeignet, oder dieselbe eine Belohnung der Feldherren gewesen, ist nicht so leicht zu bestimmen. **Tacitus** 2) lässet uns so viel muthmaßen, daß die Beute den Kriegführenden Prinzen zugehöret, diese aber vieles unter die Soldaten verschenket. Als **Chlodovåus**, der große **Fränkische** Monarch, über den König der **Westgothen** einen Sieg erhielt, und große Beute machte, eignete sich dieser Prinz die erbeuteten Schätze zu. Es fehlet aber nicht an Beyspielen, daß die Soldaten auch ihren Antheil davon erhalten und die Prinzen dadurch denenselben Proben ihrer Großmuth empfinden ließen. Die Heiligen haben gemeiniglich auch einen Theil davon bekommen 3).

1) *Caesar* de bello gallico L. VI. cap. 25.
2) de M. G. cap. 14.
3) *Gregorius Turonens.* Lib. II. cap. 37.

§. 3. Wie es mit der Kriegsbeute heut zu Tage gehalten wird, solches kann man aus den Kriegsrechten großer Prinzen sehen. Die Reuterbestallung vom Jahr 1570 saget 1): **Da auch Städte, Schlösser,**

ser, Flecken, Land und Leute erobert würden, sollen dieselbigen, samt dem darzu gehörigen Geschütz, Munition und dem Vorrath Proviant, in alle Wege uns und dem H. Reich zustehen, folgen und bleiben. Doch ist auch der andern Dingen halber versehen, daß die Beute den Soldaten verbleiben soll 2). Daß die Soldaten außerdem die Beute für sich behalten, wenn der Feldherr ihnen dieselbe versprochen hat, welches gemeiniglich zur Aufmunterung der Soldaten geschiehet, wenn eine mit vieler Gefährlichkeit verbundene That unternommen werden soll, ist eine bekannte Sache. Es ist auch zu Kriegeszeiten gewöhnlich, daß Privatpersonen auf ihre Kosten im Kriege dienen, oder zur See Caperey treiben und darzu ein Schiff ausrüsten lassen. Diese bekommen die gemachte Beute zwar für sich, jedoch müssen sie einen Theil davon an den Landesherrn bezahlen 3). Dasjenige, was in dem gegenwärtigen Kriege zwischen Engelland und Frankreich einige Engelländische Damen gethan, so auf ihre Unkosten ein Kriegsschiff ausgerüstet, und unter dem Namen, die Entschließung der Engelländischen Damen, auslaufen lassen, wird von dieser Art das einzige Beyspiel in den Geschichten seyn.

1) Art. 96.
2) R. Schluß 1682. §. 78. S. v. Beust observ. militares, Th. 3. S. 381. und Th. 4. S. 345. d. H.
3) *Wildvogel* de praeda militari.

XV.

Dein Fund, mein Halb.

Anmerkung.

§. 1. Es wird schon bey den Römern die Gewohnheit angetroffen, daß, wenn einige Personen mit-

ein-

einander giengen, und die eine etwas liegen sah, die andere aber solches sofort ergriffe, jene zurief: in commune. Es heißet dahero bey dem Dichter 1):

Invenit caluus forte in trivio pectinem,
Accessit alter, aeque defectus pilis
Heja, inquit, est commune, *quodcunque est lucri.*

In Deutschland giebt derjenige, so von der gefundenen Sache, welche sein Spielgeselle ergreifet, auch seinen Theil verlanget, solches dadurch zu verstehen, indem er Halbpart ausrufet. Diese Gewohnheit wird durch unser Sprüchwort bestätiget, welches lehren soll, daß die gefundene Sache nicht demjenigen allein gehöre, welcher sich derselben zuerst bemächtiget und den Besitz davon ergriffen, sondern daß auch die andern Gefährten ihren Antheil davon haben müssen.

1) Phaedr. Fab. V. 6.

§. 2. Das römische Recht eignet demjenigen nur allein das Eigenthum einer Sache zu, welcher sie aufhebet und zu sich nimmt. Dieses Sprüchwort hingegen will haben, daß die gefundene Sache getheilet werde, nach demselben kann also auch derjenige seinen Antheil mit Recht verlangen, welcher die Sache zuerst liegen gesehen, ohne dieselbe zu ergreifen. Das römische Recht hat durch sein Ansehen die Billigkeit des deutschen Sprüchworts verdrungen, wiewol wir sogleich bey dem folgenden Sprüchwort zeigen wollen, was die deutschen Rechte wegen der gefundenen Sachen verordnen.

XVI.

XVI.
Ein Fund verhohlen, ist so gut als gestohlen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort lehret, daß derjenige einen Diebstahl begehe und auch als ein Dieb zu bestrafen sey, welcher die von ihm gefundene Güter nicht bekannt macht, damit der Eigenthümer dieselben wieder erhalten könne. In verschiedenen alten deutschen Gesetzen trifft man die Verordnung an, daß die gefundene Güter an den Richter gebracht werden sollen 1), doch bekam der Finder eine Belohnung an Geld, so in den angeführten Gesetzen Wegium genennet wird. Der Verfasser des Sachsenspiegels sagt ebenfalls 2): **Leugnet er es aber, so man darnach fraget, so ist er einem Diebe gleich, und ob man es darnach unter ihm findet, so muß er es wieder geben mit Busse und Wette, sintemal er es dieblichen gehalten hat.** Er setzet aber doch noch hinzu, daß die Verhehlung gefundener Güter keine Todes- oder Leibesstrafe nach sich ziehe, wenn er schreibet: **Keine Dieberey hat er aber erstlichen daran gethan, die ihm an seine Ehre oder seinen Leib gehet, oder an sein Gesund, alldieweil er es nie dieblich noch räublich aus jenes Gewehren brachte.**

1) L. Baiuvar. tit. II. cap. XIII. §. 11. L. Longobard. Lib. I. tit XXV. §. 1.
2) B. 2. Artik. 37.

§. 2. Der Gebrauch von diesem Sprüchwort findet auch noch heut zu Tage statt. Wenn verlohrne Sachen wiederum gefunden werden, kann derjenige, so selbige gefunden, sich auf keine Weise das Eigenthum davon zueignen. Denn es ist allezeit zu vermu-

then, daß derjenige, welcher selbige verlohren hat, sich seines Eigenthums daran nicht begeben. Dahero müssen dergleichen gefundene Güter angezeiget werden, oder wenn derjenige, welcher dieselben verlohren, den erlittenen Verlust öffentlich bekannt machen lassen, so müssen ihm selbige wieder ausgeliefert werden. Daß aber dem, der solche gefunden, eine Belohnung gegeben werde, erfordert die Billigkeit, ja wenn diese vorher bey der Bekanntmachung versprochen worden, so ist auch derjenige, dem die Sache gehöret, schuldig, sein Versprechen zu halten, und die Belohnung zu entrichten. Man kann sich also nur allein solche gefundene Sachen zueignen, welche von ihrem vorigen Eigenthümer in der Absicht, sie nicht wieder zu besitzen, weggeworfen werden. Daß auch diejenigen Sachen, so ihrer Natur nach als keinem Eigenthum unterworfene Dinge angesehen werden, als z. E. Steine, Muscheln, Edelsteine, und was sonst das Meer auswirft, heut zu Tage in den mehresten Reichen zu den Landesherrlichen Gütern gehören, ist eine bekannte Sache. Carl der Fünfte hat endlich in seiner peinlichen Halsgerichtsordnung das harte Recht, nach welchem ehemals die Güter derer, so Schiffbruch erlitten hatten, ihrem Eigenthümer entrissen worden, so wie viele andere Mißbräuche, so noch von der Barbarey der vorigen Zeiten Ueberbleibsel gewesen, abgeschaffet 1).

1) Art. 218. C. C. C.

XVII.

Es hat jedermann ein freyes Schurffen.

Anmerkung.

§. 1. Es folgen nunmehro einige Sprüchwörter so von Bergwerkssachen und in wie fern auch Unter-

terthanen Metall aufsuchen dürfen, handeln. **Schürffen** heißet so viel, als am **Tage einschlagen** und **Gänge** und **Klüfte** unter der Erde zu suchen, anfangen. Dieses ist, wie in dem Sprüchwort angezeiget wird, einem jeden erlaubet, nur müssen besäete Aecker, und wie die Bergordnungen sagen, Oerter, wo Tisch, Bette und Heerd stehen, verschonet werden. Man hat in **Chursachsen** gewisse Schürffgelder ausgesetzet, wozu jährlich dreyhundert Thaler bestimmet werden, so diejenigen erhalten, welche Gänge erschürffet habet 1). Das **Schürffen** nach Salzquellen ist ebenfalls jedem erlaubet, und hin und wieder in Deutschland gewisse Belohnungen festgesetzet, so diejenigen empfangen, welche dergleichen entdecken 2).

1) Baussens Einleitung zu denen in Deutschland üblichen Bergrechten P. I. Tit. 2. c. 5 §. 1.
2) Eb. derselbe P. III. S. 2. c. 3.

§. 2. Da es zu des gemeinen Wesens Nutzen und Vortheil gereichet, wenn durch den Fleiß und die Mühe der Unterthanen die unterirrdischen Schätze, womit die gütige Natur ein Land beglücket hat, hervor gesuchet werden; so lässet sich der Grund von diesem Sprüchwort leicht einsehen. Es war nöthig, denen Bürgern eines Landes die Freyheit des **Schürffens** zu geben, oder Belohnungen auf dasselbe zu setzen, damit dieselben zu einer solchen Arbeit ermuntert werden möchten. Es stehet dahero das **Schürffen** einem jeden sowol auf seinem eigenen als auch auf eines andern Acker, unter denen im vorigen §. angeführten Bedingungen frey. Wenn jemand durch das **Schürffen** einen Gang antrifft, so erhält er zwar heut zu Tage kein Recht daran, und darf auch den Bau nicht weiter fortsetzen, allein er kann denselben doch als ein Lehn erhalten 1). Dahingegen derselbe, wenn er nichts angetroffen

troffen hat, den Ort wiederum einzufüllen und eben zu machen schuldig ist 2).

1) Die Bergwerke gehören zwar in Teutschland zu den Regalien, allein es können auch Privatpersonen selbige entweder durch eine ausdrückliche Verleihung, oder durch eine stillschweigende, d. i. durch einen unvordenklichen Besitz rechtmäßig erworben haben. Die Verleihung wird gewöhnlich eine Belehnung und das verliehene Bergwerk ein Lehn genannt. Es ist eine bestrittene Frage, zu welcher Gattung von Rechten das Recht gehöre, welches dem Belehnten an dem Bergwerke zusteht. J. F. C. Mähler über die Frage: ob den Bergwerksverwandten an ihren Bergwerken ein sogenanntes dominium utile, oder was sonsten für ein Recht, und welche vorzügliche Befugnisse dem Landes- und obersten Bergherrn der Verleihung ungeachtet zustehen (ohne Druckort 1785)? behauptet, daß den Bergwerksverwandten ein vollkommenes Eigenthum zukomme, dessen Ausübung aber durch Polizeygesetze beschränkt sey. Sein Grund ist, weil dergleichen Bergwerke keine eigentliche Lehne und keine eigentliche Erbenzinsgüter wären. So viel ist freylich richtig, daß kein wahrer Lehnscontract bey den Verleihungen der Bergwerke zum Grunde liegt, wie Struben in seinen rechtl. Bedenken Th. 4. S. 85. ebenfalls bemerkt. Hingegen mit den Erbenzinscontracte ist eine größere Aehnlichkeit vorhanden. Man wendet zwar ein, daß die Bergwerke sich abbauen, und die Metalle nicht wieder wachsen. Diese Zweifel hat aber schon längst *Horn* in jurisprud. feudal. c. 9. §. 13. ff. gehoben. Uebrigens gebe ich zu, daß bey der Beurtheilung der Verleihungen der Bergwerke zuvörderst auf die Verträge der Interessenten und auf die besondern Bergordnungen und Observanzen zu sehen ist, ehe man die Analogie von den Erbenzinsgütern zu Hülfe nehmen darf.

D. H.

2) *Horn* in jurisprud. feudal. cap. 9. §. 20.

XVIII.

Der erste Finder ist auch der erste Muther.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bey der Erklärung des vorhergehenden Sprüchwortes gesaget worden, daß man einen durch das **Schürffen** entdeckten Gang zu Lehn empfangen könne. Dieses erfolget nach vorhergegangenen **muthen**, welches geschiehet, wenn der **Finder** eines Ganges, dem Bergmeister durch einen Zettel zu verstehen giebet, daß er an einem gewissen Orte auf dem unverliehenen Felde eine Grube, Stollen, Wasser, Puch- oder Schmiede-Statt, oder eine in das freye Feld gefallene Zeche aufzunehmen, und zu bauen begehre 1). In diesem Verstande wird das Wort **muthen** in Sachsen genommen. Außerhalb Sachsen wird auch das **Muthen** von andern Dingen verstanden, so sonst nicht in das mineralische Reich gehören. **Finden** hat mit dem Wort **schürffen** einerley Bedeutung, und überhaupt wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß derjenige, welcher zuerst einen Gang entdecket hat, auch zuerst damit belehnet werde.

1) Kundens Grundſ. des allg. deutsch. Privatr. §. 167.
D. H.

§. 2. Nach der Churfächsischen Bergordnung vom Jahr 1589 soll der **Muther** dem Bergmeister einen Zettel übergeben, des Inhalts: **Herr Bergmeister ich muthe und begehre meines gnädigsten Herrn freyes, als eine Fundgrube, samt denen ober und unter nächsten Maasen auf einen stehenden flachen Gang auf N. Gütern.** Sodann muß er binnen 14 Tagen nach der Muthung seinen Gang entblößen, damit auf nichts anders als auf Gängen und Klüften die Lehn gegeben werde.

Wenn

Wenn jemand die Muthung gegen den Bergmann mündlich verrichtet, so muß er alsdenn bey Verlust des Vorzugsrechts innerhalb drey Stunden einen Mutzettel übergeben. Nach der geschehenen Muthung wird die Belehnung binnen 14 Tagen gesuchet x).

x) Brauffers l. c. P. I. Tit. II. c. 4. §. 1. seq.

XIX.

Nicht die Muthung, sondern die Findung eines Ganges erlanget das Alter im Felde.

Anmerkung.

Man saget sonst im Sprüchwort, wer zuerst kommt, der mahlet zuerst, allein dasselbe findet immer nicht statt. Das gegenwärtige Sprüchwort gehöret ebenfalls zu der Ausnahme. Es lehret dasselbe, daß derjenige, so um die Belehnung mit einem Gange anhält, dem Finder nicht vorgezogen werden soll, wenn schon jener sich zuerst meldet. Der Finder hat also das Vorzugsrecht, und wird vor allen mit dem Gang belehnet, und ist also dieses Sprüchwort mit dem vorhergehenden von gleichem Inhalt. Es ist indessen gewöhnlich, daß demjenigen, auf dessen Grund und Boden eine Grube angeleget wird, zur Vergütung des Schadens etwas von der Ausbeute zu Theil werde y).

y) Schönberg Berg-Informat. voc. Grube.

XX.

Aller Schatz unter der Erden begraben, tiefer denn ein Pflug gehet, gehöret zu der Königlichen Gewalt.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort, so aus dem sächsischen Landrecht genommen ist z), wird von dem Rechte

te der Schätze gehandelt. Der Glossator über die angeführte Stelle, nennet einen Schatz: ein verborgen Geld eines unbekannten Herrn oder verstorbener Leute, von denen niemand eine Wissenschaft hat, oder in der Erde vergrabenes Gut und Gut, daß also lange darinnen gelegen, daß niemand mehr weiß, wem es eigentlich zugehöret haben mag. Daß bereits unter den Fränkischen Königen 1), die gefundenen Schätze zu den Landesherrlichen Einkünften gehöret, ist aus den Verordnungen, so dieselben ergehen lassen, zu ersehen 2). Die nachherigen deutschen Kaiser Heinrich der Erste, und Heinrich der Vierte, Carl der Vierte, haben nicht nur die Schätze den Königlichen Rechten unterworfen, sondern auch manchmal Reichsständen das Privilegium ertheilet, vermöge dessen, die Schätze, so in ihren Landen gefunden werden, ihnen eigenthümlich zugehören sollten 3). Hingegen hat der Kaiser Friederich der Erste, in der bekannten Verordnung von den Regalien 4) nur die Hälfte eines auf des Kaisers eigenen Grund und Boden oder an einem heiligen Orte von ohngefähr gefundenen Schatz, den Landesherrlichen Einkünften einverleibet, und nur alsdenn den ganzen Schatz demselben zugeeignet, wenn jemand geflissentlich nach demselben gegraben hatte. Das Schwäbische Recht scheinet wegen der Schätze nichts gewisses zu ordnen, sondern vielmehr einen Widerspruch in sich zu enthalten. Es heißet in der einen Stelle 5): Wer Schatz under die Erd begrebt tiefer den ein Pflug gat, der gehört zu dem Königlichen Gewalt. Hingegen stehet an einem andern Orte: 6) Und ist daß jemand icht vint uff synen eygnen Gut, daß ist seyn mit recht ob er es under der Erd nit findet, und das Erdrich seyn eygen ist. Und findet ein Mann Gut an einer fremden statt, die ihm nit

nit zu stat: Weß das Erdreich ist, da das Gut uff funden ward, deß ist auch das Gut. Das bewert das heylig Evangelium, das spricht also: Das Himmelreych gleychet einem Acker, do der Schatz in lyt verborgen, wann den ein Mann vind, der verkauft alles syn Gut, und kauft den Acker, daß ihm der Schatz werd. Er soll dem Vinder der Viertheil geben, das ist syn recht. Vindet ein Mann Gut uff freyer Straßen under der Erden, das ist des Rychs; und dem Vinder soll auch der vierde Theyl werden. Und findet ein Mann Gut uff der freyen Straßen über der Erde, dasselbig soll er dem nähsten Pfarrer geben zu behalten. Es ist aber leicht zu sehen, daß in diesen Worten ein unter der Erde verborgener Schatz von solchen Dingen unterschieden werde, so auf der Fläche der Erden liegend gefunden worden. Schilter 7) hat indessen behauptet, daß die oben angeführte Stelle aus dem 218. Kapitel in alten Handschriften nirgends angetroffen werde, und beziehet sich auf eine andere Stelle 8), aus welcher er beweisen will, daß die Schätze bey den Alemanniern nicht der Königlichen Gewalt unterworfen gewesen. Sie heißet: Ist das jemant ichts vindet auf dem seinen, das sein Gut haisset, was er darauf vindet, das ist sein mit recht, ob er es unter der Erde vindet. Und ob das Erdreich sein aigen ist.

1) L. P. Sax. Lib. I. Art. 35.

2) Capitular. Carol. M. de A. 789. allwo es heißet: mandamus vobis ut fortunam (i. e. thesaurum) sicut inventa fuit intra 15. dies nos habere faciatis.

3) *Hertius* de superioritate territoriali §. 45.

4) II. F. 56.

5) L. P. Suev. c. 218. §. 1.

6) cap. 388. 389.

7) ex-

7) exercit. ad n. 45. §. 33. S. auch Richtsteig Landrecht B. 11, c. VII. im Königsthalschen C. I. Germ. T. I. P. I. S. 211. d. 6.

8) c. 320.

§. 2. Die Frage, wem ein gefundener Schatz zugehöre? ist von den Rechtsgelehrten jederzeit ungleich beantwortet worden. Die Ursache ist gewesen, weil einige die Findung zu einer Gattung der Occupation machten, andere aber als eine Art der Accession betrachteten. Diejenigen, welche der ersten Meinung zugethan sind, sprechen den Schatz dem Finder zu, die aber das letztere vertheidigen, glaubten, daß derselbe dem Herrn des Orts, wo er gefunden wird, zugehöre. Die Kaiser löseten diesen Knoten glücklich auf, und eigneten denselben ihrem Fisco zu, wie Nero 1). Doch ist dieses nicht von allen zu sagen, einige wollten haben, daß der Finder die Hälfte haben sollte. In Deutschland, wo man die Schätze von Alters her der Landesherrlichen Gewalt unterworfen hat, hält man dafür, daß ein jeder Landesherr, vermöge der Landesfürstlichen Hoheit, verordnen könne, daß alle sowol auf Fürstlichen als auch der Unterthanen Gütern gefundene Schätze dem Landesherrn zugehören, weil selbige als herrenlose Güter anzusehen 2). Es ist aber doch so viel gewiß, daß in vielen Ländern Deutschlandes das römische Recht beobachtet wird, und derjenige, welcher auf seinen eigenthümlichen Grund und Gütern einen Schatz findet, auch das Eigenthum davon erlanget, und es ist billig, daß, so lange die gefundenen Schätze nicht durch eine Landesherrliche Verordnung unter die Regalien gerechnet worden, es mit denenselben nach dem römischen Rechte gehalten werden muß 3). In Chursachsen selbst ist in den neuern Zeiten eine besondere Erklärung des angeführten, und aus dem sächsischen Land-

Landrecht gezogenen Sprüchworts ergangen, nach welcher dasselbe nur allein von den Bergwerken verstanden werden soll 4). Dieses hat viele Gelehrte auf die Meinung gebracht, daß der Text des sächsischen Landrechts auch nur allein von den Bergwerken zu verstehen sey, welches aber nicht wohl wahrscheinlich ist, wie man aus dem Zusammenhang urtheilen kann 5).

1) *Tacitus* Annal. Lib. 16. cap. 1.

2) Jargow Einleit. zu der Lehre von den Regalien. L. II. c. 4. §. 4.

3) *Franckenstein* de eo quod justum est circa thesauros.

4) *Carpzov.* P. 2. C. 52.

5) Gerade der Zusammenhang scheint mir die Meinung der Gelehrten, welche den Artik. 35. im 1sten B. des Sachsenspiegels von den Metallen und Erzen erklären, noch mehr zu bestätigen. Denn gleich nach den Worten: „Alle Schätz unter der Erde begraben — gehören z. k. „Gewalt;„ heißt es: „Silber mag auch kein Mann „brechen u s w.„ Silber, welches auch zu den Erzen gehört, wird hier dem Schatze nicht entgegengesetzt, sondern, nachdem der Spiegler vom Schatze, den Erzen, überhaupt geredet hatte, will er noch etwas von einer besondern Art derselben, dem Silber, anführen. Die Glosse zu dieser Stelle des Sachsenspiegels bestätigt dieses, indem es in derselben heißt: Merk, daß „ein Unterschied ist zwischen Schatz und Ertz, davon er „hie saget, daß er dem Reich gehöre. Denn ob er wohl „allhie Ertz vor ein Schatz nimpt, so ist doch uneigentlich geredt u s. w.„. Indeß ist es auch möglich, da immer die angeführte Stelle dunkel bleibt, daß Repgow den im Römischen Rechte bemerkten Fall, wenn sich jemand zur Auffindung eines Schatzes böser Künste bedient hat, vor Augen gehabt hat. Dieses meint auch der Verfasser des Richtstich-Landrechts in der beym vorigen §. Note 6. von mir bemerkten Stelle.

D. H.

XXI.

Ist die Henne mein, so gehören mir auch die Eyer.

Anmerkung.

§. 1. Es handelt dieses Sprüchwort von der Erwerbung des Eigenthums einer Sache durch den Zuwachs, welcher theils durch die Natur allein, theils durch den Fleiß des Menschen, theils durch beides zugleich entstehet. Zu der ersten Gattung des Zuwachses gehöret das junge Vieh, welches demjenigen zugeeignet wird, dem das Thier zugehöret, von welchem dasselbe gebohren worden. Dieses ist es, was durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget werden soll. Man findet eben nicht, daß die Gesetze der Deutschen, so viel diese Art der Erwerbung des Eigenthums anbelanget, von dem römischen Recht abgehen, welches aber in Ansehung der Inseln und andern Arten des natürlichen Zuwachses geschehen.

§. 2. Es wird auch noch itzo nach diesem Sprüchwort gehalten. Der Eigenthümer der Kuh bekommt die junge Zucht, und entrichtet dafür, wie an den mehresten Orten üblich ist, das Springgeld, so der Hirte empfänget. Man kann auch füglich dieses Sprüchwort von Kindern verstehen, so von einer leibeigenen Mutter gebohren worden, über welche der Gutsherr ebenfalls die Herrschaft erlanget, wie schon vorhin angeführet worden.

XXII.

Wer säet der mähet.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort ist die Rede von der Erlangung eines solchen Zuwachses, der theils durch die

die Natur, theils durch des Menschen Fleiß entstanden ist. Hieher gehöret die auf eines andern Land geschehene Einsaat, bey welcher die Frage entstehet, wer alsdenn die künftige Erndte haben soll. Das römische Recht spricht die Früchte dem Herrn des Grund und Bodens zu 1), und betrachtet denselben als die Hauptsache, so den Zuwachs nach sich ziehet. Das angeführte Sprüchwort zeiget hingegen, daß man in Deutschland den Grund nicht als die Hauptsache angesehen, sondern die geschehene Arbeit, die angewandten Kosten und Mühe von höherm Werthe als den Acker gehalten habe, und dahero die Erndte demjenigen zugeeignet, welcher den Acker besäet und bestellet hat 1). Unsere Vorfahren haben mehr als eine Ursache gehabt, demjenigen die Erndte zu überlassen, welcher die Bestellung des Ackers verrichtet hat. Sie hielten es der Billigkeit gemäß, daß derjenige selbst die Früchte seiner Arbeit genösse, der die Mühe und Unkosten angewendet, ohne welche solche nicht hervorgekommen seyn würden, und daß es die größte Ungerechtigkeit seyn würde, wenn ein anderer da erndten sollte, wo er nicht gesäet hat. Eine andere Ursache war gewesen, die Faulheit und Nachlässigkeit der Bürger zu bestrafen, welche die Bestellung ihrer eigenen Aecker aus Trägheit unterlassen, und dagegen die Unterthanen zum Fleiß und Arbeit zu ermuntern. Man muß hierbey sich erinnern, daß, so lange in Deutschland der Handel noch nicht blühete, der Ackerbau die einzige Quelle gewesen, dem Lande Reichthum und Unterhalt zu verschaffen, so daß man Ursache genug hatte, alle Mittel anzuwenden, die Unterthanen zu fleißiger Bestellung des Landes anzuhalten. In dem sächsischen Landrecht heißet es dahero 3): **Was er aber säet unverboten vor der Klage, da behält er auch die Saat an,** womit auch das schwäbische Landrecht übereinstimmet, wenn dasselbe saget 4):

Des Mannes Sat, die er mit seinem Pflug würket, ist verdient, als die Egde darüber geht.

1) L. 25. pr. D. de usur.

2) *Kressius* de privilegiis agricultur. Sect. II. §. 17. in not.

3) Lib. II. Art. 49.

4) Cap. 334.

§. 2. Heut zu Tage ist dieses Sprüchwort von keinem Gebrauch mehr. Der Freyherr von **Puffendorf** hatte desselben Billigkeit erkannt, und die Meinung vertheidiget, daß nach dem natürlichen Rechte derjenige die Früchte bekommen müsse, welcher eines andern Grund und Boden besämt hat 1). Wer auf einem fremden Acker aus gutem Glauben säet, kann weiter nichts als die Unkosten verlangen, oder er pachtet das Feld und giebt dafür sein Pachtgeld. Hat er es mit Vorsatz und wissentlich gethan, so werden ihm auch nicht einmal die Unkosten wiederum ersetzet 2).

1) de I. N. et G. Lib IV. c. 7. §. 1. S. auch *Schilter* exercit. ad P. exc. 16. §. 59. ff. d. H.

2) §. 32. I. de rer. divifion. *Cocceius* de jur. feminis.

XXIII.

Gartenwerk Wartewerk.

Anmerkung.

§. 1. So wenig die Deutschen anfänglich den **Gartenbau** achteten, und lieber in den rauhesten Wildnissen lebten, so findet man doch, daß sie in den nachfolgenden Zeiten einen Geschmack daran bekommen; diejenigen Völker, so ihr Vaterland verlassen und in angenehmere und wohlbebauete Gegenden gezogen, wo die

die Römer bereits das Erdreich unter andern mit schönen und prächtigen Gärten, von welchen sie besondere Liebhaber gewesen waren, ausgezieret hatten, fiengen an sich besonders auf den Gartenbau zu legen, und der Natur durch die Kunst eine noch grössere Anmuth und Zierde zu geben, zugleich aber die Fruchtbarkeit der Erde besser als vorhin zu nützen. In den Gesetzbüchern einiger alten deutschen Völker, finden sich viele Verordnungen, so die Erhaltung derselben betreffen, und mehrentheils von der Bestrafung des Gartendiebstahls und Wiedererseßung des darinnen verübten Schadens handeln 1). So groß aber auch das Vergnügen immer ist, welches mit dem Gartenbau verbunden, so erfodert doch derselbe besondere Mühe und Gedult, ehe man die gehoften Früchte seiner Arbeit geniessen kann. Man hat durch das gegenwärtige Sprüchwort dieses anzeigen wollen, welches lehret, daß man sich keine Mühe noch Arbeit verdriessen lassen müsse, wenn man die Schätze erhalten will, so die Menschen durch eine fleißige Bestellung der Gärten von der Milde der Natur zu hoffen haben, daß dahero die Gärten in Acht genommen und die Zeit erwartet werden müsse, bis sie etwas hervor bringen.

1) Lex Salic. Tit. VIII. Lex Wisigoth. Lib VIII. Tit. 3. l. 2. Lex Burgund. Tit. 25. §. 1. L. Baiuvarior. tit. 8. cap. 12. S. *Heumann* initia juris politiae, §. 228.

§. 2. Der Gebrauch dieses Sprüchworts wird durch die Erfahrung sattsam bekräftiget. In allen Ländern wird der Gartenbau als eine sowol nützliche als nöthige Beschäftigung angesehen, und Landesherren pflegen auch in dieser Absicht durch weise Verordnungen ihre Unterthanen zum Gartenbau anzuhalten, damit das Land mit fruchtbaren Bäumen, Kräutern und

andern Gewächsen, so die Menschen zu ihrer Nahrung nöthig haben, versehen werde. Wie denn auch kein Vieh auf einen solchen Ort getrieben werden darf, welcher das Gartenrecht hat, so allezeit vermuthet wird, wenn der Platz mit einem Zaun umgeben. Auf denenjenigen Plätzen, so vorhin Wiesen gewesen, aber in Gärten verwandelt worden, kann nicht weiter gehütet werden, welches das Gartenrecht genennet wird 1). Wenn dahero die Frage entstehet, ob an allen Oertern ohne Unterschied Gärten angeleget werden können, so kommt es darauf an, ob ein solcher Ort, der zu einem Garten gemacht werden soll, auch das Gartenrecht habe, und mit einem Zaun umgeben werden könne. Dieses Gartenrecht haben aber keine gemeine Weide und Wiesen, auch keine zehntbare Ländereyen, indem bei der Absicht und Beschaffenheit es nicht ist, daß sie in Gärten verwandelt werden dürfen, hingegen ist es jedem erlaubet aus seinem Garten eine Wiese zu machen 2).

1) *Fritsch* de jure hortorum.

2) *Gericke* in Spicileg. ad Schottelii tractat. de singular. et antiquis in German. jurib. cap. XVI. Runde Grunds. des allg. deutsch. Privatr. §. 510. d. H.

XXIV.

Was in des Nachbars Garten fällt, das ist sein.

Anmerkung.

§. 1. Sowol in dem sächsischen Landrecht 1) als auch in dem Weichbild 2) ist dieses Sprüchwort gegründet, welches demjenigen das Eigenthum der Früchte zueignet, so aus des andern Garten in den seinigen fallen. Der Glossator über das erstere saget dahero bey der angeführten Stelle: schüttelst du dein Obst,

was in deines Nachbarn Hof fällt, das bleibet sein. Nach dem römischen Rechte konnte der Eigenthümer des Baumes die von demselben in des eines Nachbars Grund und Boden gefallene Früchten einsammlen 3), welches aber binnen drey Tagen geschehen mußte. Die Deutschen haben aber dafür gehalten, daß demjenigen zur Vergütung des Schadens, so durch den Schatten verursachet wird, welchen die auf seinen Grund und Boden herüber ragenden Aeste der Bäume machen, billig das Obst oder die Frucht des Baumes zuzueignen sey. Ja es war auch sogar erlaubet, die herüberhangenden Aeste abhauen zu lassen. **Wo auch ein Baum**, heißet es im Weichbild an dem angeführten Orte, **zwischen zweyen Reinen stehet, und breitet die Zelgen in eines andern Mannes Hof, der Herr mag ihn wohl verhauen,** (ob er will) **und hänget Obst in seinen Hof, das ist zu Recht sein.** Es ist aber unser Sprüchwort nicht nur von Obstbäumen, sondern auch von andern Büschen und Gewächsen zu verstehen, die nur in Hecken gezogen werden. Selbst das sächsische Landrecht gedenket des Hopfens, welcher sich um einen Zaun flichtet.

1) I. P. Sax. Lib. II. Art. 52.
2) Art. 126.
3) L. un. D. de glande legenda.

§. 2. Eine fast allgemeine Gewohnheit in Deutschland bekräftiget den heutigen Gebrauch dieses Sprüchworts, und eignet aus der vorhin angeführten Ursache den Ueberhang der Früchte einem jeden zu, dessen Grund und Boden durch die Aeste der Bäume überschattet wird 1). Die herüberhängende und einem Schatten verursachende Aeste abzuhauen, ist ebenfalls erlau-

erlaubet, hingegen die Wurzeln, so in das Erdreich des Gartens schlagen, auszurotten verboten 2).

1) *Hildebrand* de fructib. in alienum praedium propendentib. cap. 11. §. 13.

2) *Wildvogel* de eo quod justum est circa arbores.

XXV.

Dem der Hagen, dem ist auch der Graben.

Anmerkung.

§. 1. Der Hagen bedeutet hier ein Zaun, womit jemand seinen Garten umgeben. Es ist auf den Dörfern gewöhnlich, daß man die Gärten mit einem Zaun umgiebet 1). Ja es sind in vielen Ländern die Unterthanen vermöge der Landesgesetze verbunden, lebendige Hecken und Zäune um ihre Gärten anzulegen 2). Es ist auch gewöhnlich, den Zaun mit einem Graben zu umgeben, theils um zu verhindern, daß das Vieh nicht so leicht selbigen beschädigen möge, theils aber auch um desto besser gegen die Gewalt des Wassers zu befestigen, damit selbiges sich an dem Zaun nicht setzen, sondern seinen behörigen Abfluß haben möge. Da nun die Gärten oftermals nahe an einander liegen, und es leicht geschehen kann, daß, wenn dergleichen um den Garten-Zaun gemachte Graben verderbet worden und wiederhergestellet werden sollen, unter den Nachbarn, deren Gärten an einander stoßen, ein Streit entstehet, welcher von beiden zur Wiederherstellung des Gartens die Unkosten hergeben soll, so wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß das Eigenthum des Grabens demjenigen zugehöre, welchem der Hagen oder Zaun eigen ist, der mit einem Graben umgeben.

1) S. J. Oettinger gründlicher Bericht von den Gränzen und Marksteinen, B. 1. c. 13. §. 10. und c. 18. §. 18. d. H.

2) *Fritsch* de jure hortor.

§. 2. Es kann die in diesem Sprüchwort enthaltene Regel auch auf mehrere Fälle angewendet werden. Wenn also z. E. es mit dem Graben die Beschaffenheit hat, daß von demselben Nutzungen und Vortheile zu erhalten, kommen auch diese demjenigen zu, welchem der Hagen gehöret. Es fließet ferner daraus, daß, wo ein gemeinschaftlicher Zaun sich befindet, auch das Eigenthum des darum gezogenen Grabens gemeinschaftlich sey, und dahero beide Nachbaren sowol zu der Wiederherstellung der verwüsteten Hecke, als auch die zu der Ausbesserung des Grabens, erforderlichen Unkosten mit einander tragen müssen.

XXVI. A.

Dem Zweifler gebühret nichts.

Anmerkung.

§. 1. Es folgen nunmehro einige Sprüchwörter, welche zu der Erläuterung **der Lehre von der Verjährung gehören.** Zu den Zeiten des **Tacitus** ist dieselbe noch eine unbekannte Sache gewesen, allein nach dem eingeführten Eigenthum haben besonders diejenigen Völker, so sich außer Deutschland begaben, dafür zu halten angefangen, daß man auch durch einen vieljährigen Besitz das Eigenthum einer Sache erwerben könne 1). Hierzu wurde eine Zeit von dreißig Jahren erfordert, welche, wie viele dafür halten, bey den alten Deutschen ein **Säculum** ausmachte 2), und man glaubte, daß nach einer solchen Zeit, niemand mehr vorhanden seyn wird, welcher einen rechtmäßigen Anspruch

spruch an die Sache machen könne. Hierinnen kamen die Gesetze der Deutschen mit einander überein, nur wenige Völker, so mit dem römischen Recht frühzeitig bekannt geworden, haben die Grundsätze ihres Rechts von der **Verjährung** angenommen, so **Heineccius** an dem angeführten Orte bemerket. Auch in den mittlern Zeiten ist es bey dieser Zeit geblieben, nur daß die **Sachsen** noch ein Jahr und einen Tag der Zeit von dreißig Jahren hinzugefüget. Der Verfasser des sächsischen Landrechts saget dahero 3): **an eigen und Erbe mag sich der Sachs verschweigen bey dreißig Jahren, Jahr und Tag.** Hingegen schreibet derselbe von den Schwaben: **Des Reichs Schatzkammer und die Schwaben, mögen sich nimmer verschweigen an ihrem angefallenen Erb, dieweil sie es bezeugen mögen.** Zum Verständniß dieser Stelle hat man zu bemerken, daß die **Verjährung** eine Verschweigung, ingleichen Versäumung bey den Deutschen genennet worden.

1) *Riccius* de praescriptione Germanor.

2) *Heineccius* in element. jur. German. T. I. Lib. II. §. 100. *Riccius* l. c. c. 1. §. 5. — Meine Erinnerungen gegen die im §. vorgetragene Meinung ergeben sich bey der Erklärung des folgenden von mir erst hinzugefügten Sprüchworts. D. H.

3) Lib. I. Art. 29.

§. 2. Es gieng aber doch auch in den mittlern Zeiten in Ansehung der zu einer Verjährung erforderlichen Zeit in Deutschland eine große Veränderung vor. Den Beyfall, welchen das päbstliche und römische Recht erhielten, oder vielmehr die Neubegierde der Deutschen, so desselben Ansehen beförderte, machte, daß die Lehrsätze des ausländischen Rechtes zur Richtschnur, so wie in andern Stücken, also auch in der Lehre von der Verjäh-

jährung, hier und da angenommen worden sind. In den vornehmsten Städten Deutschlandes, worinnen die Handlung blühete, wurde gleicherweise eine besondere Art der Verjährung eingeführet, so darinnen bestanden ist, daß nach Ausgang eines Jahres und Tages bewegliche, ja an manchen Orten auch unbewegliche Güter 1) demjenigen, welcher dieselben diese Zeit hindurch ruhig besessen, zugeeignet worden. Keine Stadt hat hierinnen die Fälle der Verjährung umständlicher bestimmet, als das berühmte **Lübeck**, das Haupt der **Hanseatischen** Bundesgenossen 2), deren weise Gesetze von vielen andern Städten hierinnen angenommen worden 3). In diesem **Lübeckischen** Recht findet sich auch ein Beyspiel von einer weit kürzeren Frist, nach deren Ausgang gewisse Rechte verjähret werden können.

1) *Stürmer* de annali rer. immolib. praescription. germanica et potissimum Norimberg.

2) *Heineccius* de praescriptione annali jur. Lubecens. a jur. communi diversa. *Beneken* de praescriptione germanica annali.

3) Ius Lubec. Lib. I. Art. VII. tit. 1.

§. 3. So lange die Deutschen dafür hielten, daß nach 30 Jahren der Besitz einer Sache nicht mehr angefochten werden könne, sondern das Eigenthum derselben völlig erworben werde, erforderten die wenigsten Völker **den guten Glauben**, welchen man allezeit nach einem ruhigen Besitz von so vielen Jahren vermuthete 1). Aber die **Longobarden** sahen darauf 2). Und nach der Aufnahme der ausländischen Rechte wurde derselbe für nothwendig erachtet. Das gegenwärtige Sprüchwort ist erst entstanden, nachdem die Lehre des päbstlichen und römischen Rechts von dem guten Glauben bey der Verjährung in Deutschland bekannt geworden. Es zeiget, wie der gute Glaube beschaffen

seyn

seyn soll, und will so viel sagen, daß derselbe auch durch einen Zweifel umgeworfen werde, und daß derjenige, so bishero eine Sache besessen, aber nunmehro in derselben rechtmäßigen Besitze zu zweifeln anfängt, nicht mehr als ein würdiger Besitzer anzusehen sey, weil nunmehro erst für allen Dingen auszumachen ist, in wie ferne der Besitz für rechtmäßig zu achten sey, oder nicht, indem derjenige unmöglich für den wahren Eigenthümer einer Sache gehalten werden kann, welcher zweifelt, ob er es auch sey.

1) *Thomasius* in not. ad Inst. p. 161.
2) L. Longob. Lib. II. Tit. 35. l. 9. Si quis possederit qualemcunque rem per chartam falsam, nunc ipsi neque XXX. annorum possessio tutum facit, sed res quam ita mala fide possedit, restituenda domino.

§. 4. Nachdem heut zu Tage in der Lehre von der Verjährung, mehr das päbstliche und römische Recht, wenn man von einigen besondern deutschen Land- und Stadtgesetzen abgehet, welche die alte Verjährungszeit noch beybehalten haben, zum Grunde gesetzet wird, so ist auch dieses Sprüchwort von guten Nutzen, und es kann auch derjenige nicht das Eigenthum einer Sache durch die Verjährung erwerben, welcher noch im Zweifel stehet, ob er auch die Sache mit guten Glauben besitzet 1). Wiewol, da das römische und päbstliche Recht in der Lehre von dem guten Glauben nicht mit einander übereinkommen, so kann nach jenem ein nachher entstandener Zweifel dem Besitzer wenig schaden. Wenn man aber nach dem päbstlichen Recht urtheilen soll, dessen Lehre von einigen für billiger gehalten wird, ob schon die von dem Pabst angegebene Ursache unrichtig ist 2), so schadet auch der nachhero entstandene Zweifel der Verjährung.

1) *Riccius* l. c. cap. V.
2) C. ult. X. de praescript.

XXVI.

XXVI. B.

Es ist schon über Jahr und Tag. (d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Die Hypothese, daß bey den alten Teutschen die dreißigjährige Verjährung anfänglich nur üblich gewesen sey, welche auch der Verf. wie aus der Erläuterung des vorhergehenden Sprüchwortes erhellet, mit Riccius, Gundling 1) u. m. a. annimmt, ist von andern Gelehrten mit guten Gründen bestritten worden. Diese Meinung gründet sich erstlich auf eine Stelle des ältern Plinius, nach welcher bey den Teutschen ein Säculum dreißig Jahre gedauert haben soll 2), und zweytens auf verschiedene Stellen aus den Gesetzen der Longobarden 3), Westgothen 4), den Verordnungen Chiliberts 5), und anderer Fränkischer Könige 6). Allein die Stelle aus dem Plinius läßt noch auf keine Verjährungszeit schließen, und was die angeführten Gesetzstellen betrift, so ist man in denselben in Bestimmung der Verjährungszeit wahrscheinlich dem Römischen Rechte gefolgt, aus welchem man mehreres aufgenommen hat. Weit mehr hat die Meinung für sich, daß die Teutschen anfänglich nur die einjährige Verjährung kannten. Die Benennung: Verjährung; giebt schon dafür einen Beweis. Wenn gleich Cäsar und Tacitus nichts ausdrücklich davon sagen, so bezeugen doch beide 7), daß die Teutschen jährlich ihre Wohnsitze verändert haben, woraus mit vieler Wahrscheinlichkeit zu schließen ist, daß man bey ihnen den Grundsatz, nicht länger als ein Jahr die Rechte seines Eigenthums zu verfolgen, sehr natürlich finden mußte. Das Salische Gesetz 8) erwähnt der einjährigen Verjährung ausdrücklich, indem dieses weit weniger die teutschen Gewohnheitsrechte mit dem Römischen

Rech-

Rechte vermischt hat, als in den Gesetzen der Longobarden und Westgothen geschehen ist 9). Auch darin liegt für den einheimischen Ursprung der einjährigen Verjährung ein Beweis, daß, als man die dreissigjährige Verjährung nach und nach anzunehmen anfing, man selbiger noch ein Jahr und Tag hinzufügte 10).

1) *Riccius* de praescript. Germ. c. 1. und 2. *Gundling* in Gundlingian. P. 26. Obs. 1. §. 18.

2) *Plinii* histor. natural. L. 16. c. 44.

3) L. 2. tit. 35.

4) L. 4. tit. 2.

5) Beym Baluz. T. I. S. 17.

6) Ebendas. L. VII. S. 1077. T. 1. S. 1232. u. a. m.

7) *Caesar* de bello Gall. L. VI. c. 1. Tacit. de m. G. c. 26.

8) tit. 48. §. 1.

9) S. *Biener* comment. de orig. LL. Germanic. T. 1. S. 30. ff.

10) S. Walch vom Näherrecht, Hauptst. 5. §. 11. nebst den Noten; und Westphals teutsches und reichsständisches Privatr. Th. 2. S. 288 ff.

§. 2. Unser Sprüchwort erwähnt, außer dem Jahre, auch eines Tages. Das Salische Gesetz am angezeigten Ort, weiß von letztern noch nichts. Erst in der Folge scheint man es für billig gehalten zu haben, dem Jahre noch diese Frist beyzufügen. Das Wort **Tag** hatte im Mittelalter außer seiner gewöhnlichen, auch noch die besondere Bedeutung, daß man darunter die Frist verstand, welche einem Beklagten zur Vernehmlassung auf die wider ihn angestellte Klage eingeräumt wurde. Es wird daher in den deutschen Gesetzen, welche von der Verjährung binnen Jahr und Tag handeln, unter Tag nicht immer einerley Zeitraum verstanden. In einigen versteht man darunter eine Zeit von vier und zwanzig Stunden 1), in andern

aber

oder eine längere und zwar meistens von 6 Wochen 3 Tagen. Letzteres hat seinen Grund in der alten Gerichtsverfassung. Bey den meisten Gerichten enthielt eine Ladung eine Frist von 14 Nächten 2), welche dreymal wiederholt ward, ehe sie gegen den ungehorsamen Theil für peremtorisch gehalten wurde 3). Jeder Ladung ward außerdem noch ein Tag, wo der Beklagte im Gerichte erscheinen mußte, zugerechnet, welches denn zusammen 42 und 3 Tage ausmachte. Nach verschiedenen Gesetzen fallen indeß die 3 Tage weg 4).

1) *Mevius* ad I. Lubecense, L. 1. t. VIII. art. 1. nr. 16; Walch am a. O. §. 13.
2) Sachsenspiegel B. 1. Artik. 2. und 67.
3) Sachsensp. B. 3. Art. 5. Sächsisches Weichb. Art. 75. und 86.
4) Beyspiele, s. bey Riccius am a. O. cap. 12.

§. 3. Der Gebrauch des Sprüchwortes: **es ist schon über Jahr und Tag**; ist durch die fremden Rechte nicht gänzlich verdrängt, und in vielen Statuten, besonders der Handelsstädte, findet man denselben bestätigt 1). — Unterweilen kömmt in Verträgen und Contracten vor, daß sich die Contrahenten zu diesem oder jenem binnen Jahr und Tag verbindlich machen. Wenn Contracte dieser Art an Orten geschlossen sind, wo man bey der Verjährung binnen Jahr und Tag den Tag zu 6 Wochen und 3 Tagen rechnet, so kann die Frage entstehen, ob der im Contract erwähnte Tag eine Zeit von 24 Stunden, oder von 6 Wochen 3 Tagen anzeigen soll? Zuerst hat man hierbey wol auf den Inhalt des Contractes selbst zu sehen, ob aus diesem nicht etwa abzunehmen stehet, was unter dem Tage zu verstehen sey. Ist dieses aber nicht, so muß vermuthet werden, daß die Contrahenten von den gemeinen Sprachgebrauch nicht haben abweichen wollen, und

unter dem Tage einen Zeitraum von 24 Stunden verstehen 2).

1) Runde Grundsätze des allg. deutsch. Privatr. §. 270. Walch am a. O.

2) *Menzel* selecta iuridica Rostoch. P. 1. S. 159. ff.

XXVII.

Ein Jahr böse, hundert Jahr böse.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort ist erst nach der Einführung des päbstlichen Rechts bekannt worden. Denn die Deutschen hielten dafür, daß nach einem beständigen und ruhigen Besitz von dreißig Jahren der gute Glaube schon genug erwiesen sey. Nach dem päbstlichen Recht wird aber gelehret, daß ohne denselben ein ununterbrochener und über das Alter eines Menschen steigender Besitz zu der Erlangung des Eigenthums nichts beytrage 1). Denn so bald der Mensch überzeugt wird, daß seine Erlangung des fremden Gutes oder des Nächsten Sache den Gesetzen nicht gemäß ist, so weiß er auch, daß er solches mit Unrecht besitzet, weil der gerechte Besitz, außer der gehörigen Zeit auch den guten Glauben zum voraus setzet. Die Rechtslehrer sind aber unter einander in der Beschreibung des guten Glaubens nicht einig. Einige nennen denselben die innere Ueberzeugung des Gewissens, daß derjenige, von welchem wir das Eigenthum einer Sache erhalten, selbst der wahre Eigenthümer davon gewesen sey 2). Allein dieses heißt dem Menschen zu viel aufbürden, wenn man in allen und jeden Fällen diese Ueberzeugung von ihm verlangen wollte. Andere sagen dahero, daß derselbe in einer Unwissenheit, daß die Sache, so ich besitze, jemand zugehöre, bestehe, und diese letztere Be-

Beschreibung kommt mit den Gesetzen und der Billigkeit mehr überein 3).

1) C. ult. X. de praescript.

2) *Voetius* ad ff. tit. de usurpat. §. 6.

3) *Leyser* Sp. 451. m. 1. *Thomasius* de fide juridica cap. I. §. 6. cap. 2. §. 2.

§. 2. Es lassen sich gegen dieses Sprüchwort verschiedene Einwürfe machen. Man kann zugeben, daß ein hundertjähriger Besitz von keiner Würkung seyn könne, wenn der gute Glaube offenbar fehlet, aber dieses ist doch auch allemal gewiß, daß ein hundertjähriger Besitz dem gegenwärtigen Besitzer allemal zu statten kommt, und die Vermuthung hervorbringt, daß die Sache vormals rechtmäßig erworben worden, welche Vermuthung, so lange das Gegentheil nicht erwiesen ist, gelten muß 1). Die Deutschen haben allezeit dafür gehalten, daß dasjenige, was einer über Menschen Gedenken besessen, sein bleiben soll, und dieses ist in den Reichsgesetzen gegründet 2). Es ist ferner bekannt, daß selbst das päbstliche Recht 3) den guten Glauben nur alsdenn erfordert, wenn jemand eine fremde Sache durch die Verjährung an sich zu bringen suchet, hingegen derselbe nicht nöthig ist, wenn man wegen einer Forderung in Anspruch genommen wird, bey welcher die Klage an eine gewisse Zeit gebunden ist 4). Ein gleiches ist auch von den peinlichen Klagen anzuführen 5).

1) *Leyser* l. c. m. 11.

2) A. R. tit. VIII. §. 1-4. tit. IX. §. 2. tit. XXVIII. §. 5. R. A. de 1548. §. 56-59. de 1576. §. 100. I. P. W. Art. XV. §. 1.

3) C. 20. X de praescript.

4) *de Bode* de praescriptione ex solo temporis lapsu procedente.

5) Engau von der Verjährung in peinlichen Fällen.

XXVIII.

Jahr und Tag ist die rechte Gewähr.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort ist aus dem sächsischen Landrecht genommen 1), und handelt von der Gewehrleistung verkaufter beweglicher Güter. Der Verstand ist dieser, daß derjenige, so Jahr und Tag eine solche bewegliche Sache besessen, das Eigenthum davon erwerbe, und dahero der Verkäufer, nachdem diese Zeit verflossen, nicht weiter mehr die Gewehr zu leisten schuldig sey. Jahr und Tag machen aber nach dem sächsischen Recht eine Zeit von einem Jahr und sechs Wochen aus, wozu nachhero noch drey Tage hinzugesetzet worden 1). Das Wort Gewähr bedeutet erstlich, den Besitz einer Sache, für das andere die Gewährleistung, so der Verkäufer übernehmen, und drittens den gerichtlichen Vorstand, so der Beklagte von dem Kläger der Unkosten und Wiederklage halber zu verlangen pfleget 2). Es wird aber zum voraus gesetzet, daß jemand die Sache mit gutem Glauben besitze.

1) *Besold* in thesaur. pract. voc. Jahr und Tag. S. Sachsenspiegel B. 1. Art. 28. B. 2. Art. 31. und 34. Dieses Sprüchwort dient ebenfalls zum Beweise dessen, was zur Erläuterung des Sprüchworts Nr. XXVI. B. §. 1. angeführt worden ist. D. H.

2) *Wehner* voc. Gewähr.

§. 2. Es ist aber dieses Sprüchwort nur allein von Sachsen zu verstehen, und findet auch in Ansehung der unbeweglichen Güter keine statt, weil derselben Eigenthum erst nach einem Besitz von 31 Jahren 6 und 3 Tagen erworben wird 1).

1) S.

1) S. Sachsenspiegel B. 1. Art. 29: „An eigen und „Erb mag sich der Sachs verschweigen bey dreyßig Jah„ren und Jahr und Tag, und eher nicht.„ Diese Verjährungszeit entstand bloß aus einer Vermischung der teutschen Verjährung mit der fremden. *I. G. Bauer* de Saxonica rei immobilis praescript. in dessen opusc. T. 1. S. 308. d. H.

XXIX.

Es übergiebt sich niemand leicht.

Anmerkung.

§. 1. Das gegenwärtige Sprüchwort, gehöret zu der Lehre von der **Schenkung**, und der Verstand ist dieser, daß eine **Schenkung** niemals vermuthet werde. Man rühmete an den alten Deutschen ihre große Freygebigkeit, daß sie gerne von dem ihrigen etwas verschenkten, aber sich auch gerne wieder beschenken ließen 1): und es ist zu vermuthen, daß in den damaligen Zeiten, welche **Tacitus** beschrieben, die **Schenkungen** mehr aus einem guten Herzen gekommen, als aus Nebenabsichten geschehen. Es ist so gar eine Pflicht gewesen, jährlich und zu gewissen Zeiten eine **Schenkung** zu thun, wohin diejenigen zu rechnen so ein jeder Fürst empfieng 2), und die aus Liebe gegen den Obern geschah. Die alten Gesetze, so von den **Schenkungen** handeln, belehren uns, daß man mit der Zeit bey denselben gewisse Feyerlichkeiten erfördert, damit sie nicht widerrufen werden möchten. Nach diesen mußten die Schenkungen gerichtlich und in Gegenwart einiger Zeugen geschehen, oder ein Schenkungsbrief darüber ausgefertiget werden. Man sahe darauf, daß derjenige, welcher von dem seinigen etwas verschenken wollte, die freye Verwaltung seiner Güter hatte, und die Schenkung nicht durch Zwang und Ge-

walt erpresset worden 2). Eine unter Lebendigen geschehene Schenkung hatte die Kraft, daß sie nicht widerrufen werden konnte, als nur in dem Fall einer erwiesenen Undankbarkeit oder groben Beleidigung 4). Durch die Schenkungen haben nach der Zeit, als die Deutschen das Christenthum angenommen, die Kirchen so viele Reichthümer und Güter erhalten, welche die Sterbenden vor ihrem Ableben, und gemeiniglich für die Ruhe ihrer Seele nach dem Tod, für die baldige Erlösung aus dem Fegfeuer und aus andern guten Absichten errichteten, ja man unterließ nicht, gemeiniglich einen Fluch dergleichen Schenkungsbriefen anzuhängen, welcher diejenigen treffen sollte, so sich erkühnen würden, die geschenkte Sache der Kirche zu entziehen 5). In den mittlern Zeiten beobachtete man ebenfalls alle diese vorhin angeführte Feyerlichkeiten, und es wurde denselben noch hinzugefüget, daß von unbeweglichen Gütern, ohne der Erben Erlaubniß, niemand etwas verschenken konnte, und die Schenkung bey gesunden Leibe geschehen mußte 6). Auch die Schenkung aller Güter konnte geschehen, wenn nur der Unterhalt auf Lebenszeit ausbedungen worden war. Die Westgothen erlaubten nicht, daß eine solche Schenkung widerrufen werden konnte, wenn die Uebergabe auf dieselbe einmal erfolget 7).

1) *Tacitus* de M. G. cap. 21.
2) *Id.* de M. G. cap. 15.
3) Lex Wisigoth. Lib. V. Tit. II. §. 6. et Tit. XI. §. 1.
4) L. Burgund. addition. Tit. 43. et 61. L. Bajuvarior. Tit. XV. cap. 11. §. 2. L. Longobard. Lib. II. Tit. XV.
4) L. Longob. Lib. II. Tit. XIV. §. 24.
5) Prodrom. Chronic. Gottwicens. Lib. II. cap. III. §. 17. cap. IV. §. 4. cap. 5. §. 12.
6) I. P. S. Lib. I. Art. 52.
7) Wisigoth. Lib. V. Tit. II. §. 6.

§. 2.

§. 2. Ob schon heut zu Tage in der Lehre von den Schenkungen das påbstliche und römische Recht zum Grund gesetzet werden, so sind doch hier und da noch Spuren von den alten deutschen Gesetzen und Verordnungen übrig geblieben. Die Schenkungen unbeweglicher Güter müssen nach dem Lübischen Recht gerichtlich geschehen 1). An verschiedenen Orten erlaubet man den Kranken nicht mehr, so wenig durch ein Testament als Schenkung, von dem ihrigen etwas zu vermachen 2), und in Ansehung aller Güter wird in Sachsen erfordert, daß solche gerichtlich geschehen müsse 3). Es ist aber auch, so viel den eigentlichen Verstand von unserm Sprüchwort anbelanget, richtig, daß man eine Schenkung nie vermuthet, und wenige Fälle statt finden, welche eine solche Vermuthung zulassen 4). Es gründet sich aber diese Vermuthung vornemlich auf das römische Recht 5), indem nach demselben allemal dafür gehalten wird, daß der Mensch eher das Seinige zu behalten und zu vermehren suche, als daß derselbe durch eine Schenkung sein Vermögen vermindern sollte. Ein anderer Grund ist auch dieser, daß sowol von Seiten des Schenkers als auch des Beschenkten, eine deutliche Erklärung vorher gehen müsse, wenn die Schenkung für gültig angesehen werden soll. So wie es aber in den Rechten viele Regeln giebt, gegen welche eine Ausnahme statt findet, so ist es auch mit diesem Sprüchwort beschaffen, und der sel. Hofrath von Leyser 6) führet einen solchen Fall an, der von demjenigen, in welchen sonst wol die Vermuthung für die Schenkung angenommen wird, unterschieden ist.

1) Ius Lub. Lib. I. tit. 1. Art. 2. S. auch die frankenhäusischen Statuten. art. 44. in Walch's Beyträgen zum teutsch. Recht, Th. 1. S. 286. Jedoch machen diese bey den Schenkungen an fromme Stiftungen eine Ausnahme. D. H.

2) Hei-

2) *Heineccius* de testamentifaction. jur. german. arctis limitib. passim circumscript. *Crellii* diss. corporis integri robusti et proceri privilegium. — In mehr als einer Rücksicht bleibt die Verordnung in den Gesetzen des K. Rotharis merkwürdig, wo es im l. 176. (bey Georgisch S. 973.) heißt: „Si quis leprosus „fuerit effectus, cognitum fuerit Iudici vel populo, „quia certa sit rei veritas, et expulsus sit a civitate, „vel a casa sua, ita ut solus inhabitet, non sit illi li„centia res suas alienare, aut *thingare* cuilibet perso„nae. Quia in eodem die, quando a domo expulsus „est; tanquam mortuus habitur.„ *Thingare* heißt in dieser Stelle so viel, als jemanden gerichtlich etwas überlassen, schenken. Ohne Zweifel kömmt dieser Ausdruck von dem deutschen Worte: Ding, d. i. judicium her. S. *Eccard* ad leg. Salic. tit. 47. c. 1 d. h.

3) *Moller* ad Part III. Const. Aug. I. n. 7.

4) L. 34. D. de negot. gest. Mevius P. 8. d. 194.

5) L. 25. pr. D. de probationib.

6) Sp. 325. m. 6.

XXX.

Wider Willen kann man einem wohl was nehmen, aber nicht geben.

Anmerkung.

§. 1. Bey den Schenkungen wird vornemlich erfordert, daß die zum Geschenke angebotene Sache auch angenommen werde. Denn wenn jemand das Eigenthum seiner Güter auch durch eine Schenkung dem andern übertragen will, so muß man auch wissen, ob der andere die Sache haben will, damit das Eigenthum der Sache in Gewißheit gesetzet werde, und künftig kein Zweifel darüber erhoben werden möchte. Es ist bekannt, daß die Schenkungen unter Lebendigen, einige Fälle ausgenommen, unwiderruflich sind. Sollen sie aber diese Eigenschaft erlangen, so muß die

Schen=

Schenkung vorhero auch angenommen worden seyn, indem von selbsten folget, daß alsdann der Schenker sein Wort allemal zurücknehmen kann, so lange die Erklärung von Seiten des andern noch nicht erfolget. Die Nothwendigkeit der Annehmung des angetragenen Geschenks wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, und damit gelehret, daß niemand wider seinen Willen eine Schenkung aufgetragen werden könne. Eine andere Ursache, welche die Nothwendigkeit der Annehmung erweiset, ist diese, weil die Schenkung unter Lebendigen auf einem Vertrag beruhet, dieser aber ohne des einen Theils Versprechen und des andern Annehmung nicht wohl eingegangen werden kann. Daß diese Annehmung der geschenkten Sache, welche nach dem römischen Recht bey den Schenkungen unter Lebendigen von so großer Nothwendigkeit gewesen 1), auch bey den Deutschen erfordert worden, ist um so mehr zu glauben, als bereits bey dem vorigen Sprüchwort angeführet worden, daß die Schenkungen vor Gericht und in Gegenwart einiger Zeugen geschehen, und allemal ein feyerlicher Schenkungsbrief darüber ertheilet worden, welches eine vorhergegangene Untersuchung und an die Personen geschehene Fragen vermuthen lässet.

1) L. 55. de Obligat. et Actionib.

§. 2. Es ist bekannt, daß der sel. Canzler von **Ludewig** in einer besondern Schrift 1) erweisen wollen, daß weder nach dem römischen, päbstlichen noch deutschen Rechten die Annehmung der geschenkten Sache erfordert werde, welchen aber der sel. Geheimte Rath **Gundling** widerleget 2). Und es ist auch in der That die Annehmung, welche aber sowol mündlich als auch durch andere Kennzeichen an den Tag geleget werden muß, vonnöthen; dahero gegen den heutigen Ge-

Gebrauch dieses Sprüchworts nichts einzuwenden ist. Es ist solche auch darum um desto nothwendiger, weil sich dadurch eine Schenkung unter Lebendigen von einer Schenkung auf den Todesfall merklich unterscheidet, und diese letzteren, weil sie mit den in einem letzten Willen gestifteten Vermächtnissen gleiche Rechte haben, auch einem Abwesenden, der von der ganzen Sache gar nichts weiß, gethan werden können.

1) de Donatione ejusque barbaro adnexu acceptatione.
2) in Gundlingian. P. 29. obs. 2. und 3.

XXXI.

Einem geschenkten Gaul soll man nicht sehen ins Maul.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bey dem Pferde-Handel eine Gewohnheit, daß man, um das eigentliche Alter zu errathen, selbigem das Maul eröffnet und nach den Zähnen siehet, überhaupt aber die Mängel eines Pferdes aus den Zähnen, Füßen und Augen beurtheilet 1). Es ist aber bekannt, daß die Hauptmängel nach den verschiedenen Landesgesetzen von einander unterschieden sind, und daß der Verkäufer, wenn er nicht überhaupt für alle Mängel einzustehen versprochen hat, nur wegen der in dem Landesgesetz bestimmten Hauptmängel die Gewehrleistung zu leisten schuldig ist 2). Von dieser Gewohnheit ist dieses Sprüchwort hergenommen, dessen eigentlicher Verstand darinnen bestehet; daß man eine geschenkte Sache so annehmen müsse, wie sie ist, und wegen derselben anklebenden Fehler keine Gewehrleistung von dem Schenker verlangen könne, wenn auch ein anderer sich dieselbe zueignet. Denn ob schon das Sprüchwort nur von einem geschenkten Gaul

allein

allein handelt, so ist doch leicht einzusehen, daß solches von allen geschenkten Sachen zu verstehen sey, indem es in den Rechten gegründet ist, daß die Gewehrleistung bey geschenkten Sachen nicht statt habe 3).

1) Winters wohlerfahrner Reßart, cap. 12.
2) *Mascov* de redhibitione equor.
3) L. 2. C. de eviction.

§. 2. Es gilt dieses Sprüchwort auch von solchen Dingen, die jemand in seinem letzten Willen einem andern als ein Vermächtniß hinterlassen hat, wenn dieselben, ohne des Erben Versehen, verlohren gegangen oder sonst beschädiget worden 1). Die Rechtsgelehrten haben aber auch verschiedene Fälle ausgenommen, und halten dafür, daß der Schenker die Gewehrleistung leisten müsse, wenn derselbe aus einem bösen Vorsatz und Arglist, um jemand zu hintergehen, eine Sache verschenket habe, oder aber es eine solche Schenkung ist, die zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes geschehen mußte 2).

1) §. 18. I. de legat.
2) *Lauterbach* in coll. theor. pract. P. VI. p. 157. *Brunnemann* ad L. 2. C. de eviction.

XXXII.

Wo einer sein Gut findet, da spricht er es an.

Anmerkung.

Es gehöret dieses Sprüchwort zu der Lehre von dem **Eigenthumsrecht**. Dieses giebt dem Menschen die Befugniß, das **Seinige wieder hinzunehmen, wo er dasselbe findet**. Er wird dahero berechtiget, gegen diejenige Person eine Klage anzustellen, welche die Sache besitzet, ohnerachtet sie durch die dritte Hand die-

dieselbe erhalten, und man niemals das geringste Geschäfte mit derselben eingegangen. Dieses ist also der wahre Sinn von dem angeführten Sprüchwort. Es ist kein Zweifel, daß mit dem eingeführten Eigenthum zugleich die aus der Lehre von dem Eigenthum fliessende Rechte in Deutschland zugleich eingeführet worden 1). Die Deutschen erlaubten dahero einem jeden, sich in seinem Eigenthum, so gut er könnte, zu vertheidigen, welches in den mitlern Zeiten durch die Befehdungen geschehen, denn man glaubte, daß es am besten sey, sich mit bewehrter Hand bey dem Besitz des Seinigen zu schützen, wiewol es auch nicht an Beyspielen fehlet, welche erweisen, daß viele auch oftmals zu der richterlichen Hülfe ihre Zuflucht genommen, und der Richter Verwarnungsbefehle an diejenigen ergehen lassen, so andere in dem ruhigen Besitze ihres Eigenthums gestöret haben. Jeder war demnach auch berechtigt gewesen, seine Sache hinzunehmen, wo man dieselbe fand, wiewol der Beweis so schwer nicht gewesen war, weil gemeiniglich das Eigenthum von einem dem andern gerichtlich aufgetragen wurde 2).

1) *Heineccius* in element. jur. german. T. I. L. II. §. 32.

2) Es leidet der Gebrauch dieses Sprüchwortes an den Orten eine Ausnahme, wo das Sprüchwort gilt: Hand muß Hand wahren; dessen Erklärung in der vierten Abtheilung Nr. 9. folgen wird. S. *Rumpff* diss. de rei vindicatione ex jure Romano atque Hamburgensi, Sect. II. §. 25. ff. (Götting. 1764.) D. H.

XXXIII.

Das Gut folget seinem Herrn.

Anmerkung.

§. 1. Auch dieses Sprüchwort, so aus dem Lübischen Rechte genommen ist 1), hat mit dem vorhergehenden einerley Bedeutung, und gehöret zu der Lehre von dem **Eigenthumsrechte**. Wir wollen nunmehro die Gebräuche anführen, welche man beobachtete, wenn man sich seine Sache wiederum zueignen wollte. Es ist bekannt, daß bey den Römern die Rei vindicatio nicht eher angestellet werden konnte, als bis man vorhero ausgemacht hatte, wem von den Klagenden das Recht zu klagen, oder die vindiciae zukämen. Daß zu diesem Ende die Römer einer angestellten Gewaltthätigkeit sich bedienten, wovon **Sigonius** 2) und andere, die Gebräuche beschrieben haben. Diejenigen deutschen Völker, welche frühzeitig mit den römischen Gesetzen bekannt geworden, haben ebenfalls dergleichen Gebräuche unter sich eingeführet, die mit den römischen Vindiciis eine große Aehnlichkeit gehabt haben. Das **Alemannische Gesetz** verordnet folgendes hievon 3): Si qua contentio orta fuerit inter duas genealogias de termino terrae eorum et unus dicit: Hic est noster terminus, alius revadit in alium locum et dicit: Hic est noster terminus, ibi praesens sit Comes de plebe illa et ponat signum ubi iste voluerit, et ubi ille alius voluerit terminum, et girent ipsam contentionem. Postquam girata fuerit, veniant in medium, et praesente comite tollant de ipsa terra quod Alemanni *Curffode* (i. e. terra avulsa) dicunt, et ramos de ipsis arboribus infigant in ipsam terram quam tollunt, et illae genealogiae, quae contendunt, levent illam terram praesente comite, et commen-

mendent in sua manu: ille involuat in fanone (i. e Fahne vexillum judiciale) et ponat sigillum et commendet fideli manu, usque et statutum placitum. Tum spondeant inter se pugnam duorum. Quando parati sunt ad pugnam, tunc ponant ipsam terram in medio, et tangant ipsam cum spatis suis, cum quibus pugnare debent et testificentur Deum creatorem, ut cujus sit justitia, ipsius sit et victoria, e pugnant. Qualis de ipsis vicerit, ipse possideat illam contentionem; et illi alii praesumtiosi, qui proprietatem contradixerunt, duodecim solidos component. Gleicherweise stehet in dem Lege Bajuvariorum 4): Si autem suum voluerit vindicare illum agrum aut pratum vel exartum, vel unde illa contentio est, taliter vindicet. Iuret cum sex sacramentalibus et dicat: Ego tua opera priora non invasi contra legem, nec cum sex solidis componere debeo, nec exire quia mea opera et labor prior fuit est quam tuus. Tunc dicat ille qui quaerit: Ego habeo testes qui hoc sciunt, quod labores de isto campo semper ego tuli, nemine contradicente exartavi, mundavi, possedi usque hodie, et pater meus reliquit mihi in possessione sua. Ille homo qui hoc testificare voluerit, commarchanus ejus debet esse et debet habere sex solidorum pecuniam et similem agrum. Tunc ille testis juret taliter: Quia ego hoc meis auribus audivi et oculis meis vidi, quod istius hominis priora opera fuerunt in isto agro quam tua et labores fructuum ille tulit. Post sacramentum reddat agrum. Tunc ille defensor, si sperat quod justitia de illo agro suo fuisset et hoc in praesenti populo fiat, ne per invidiam aliquis pereat, dicat ad illum testem: Mendacium jurasti contra me. Sponde mihi pugnam duorum, et manifestet Deus si mendacium an veritatem jurasti con-

a me; et componere debes cum duodecim solidis, t illam terram reddere quam mendaciter abstulisti. i vicerit ille qui quaerit, componat cum duodecim olidis, et illam terram reddat. Et si illam terram non potuerit donare, donet aliam in proximo quagum jactus est de securi saiga valeate. Et si inproimo non habet, nec comparare potest, juret seundum pretium agri ut ipsum agrum cum pretio alente nec cum duplo nec cum triplo conquirere otuisset, donet ubi habet, et ipsum agrum quem lonaverit, juret quod talis sit qualis suus fuerat.

1) L. III. Tit. IV. Art. 8.

2) De judic. Lib. I. c. 21. *Rechenberg* in diss. vindicias manibus consertis sumendas ex L. XII. tab.

3) Tit. 84.

4) Lex Bajuvarior. Tit. 16. C. 1. et 2.

§. 2. Auch der Sachsen- 1) und Schwabenspiegel 2), beschreiben umständlich, was man zu beobachten hätte, wenn man sein Eigenthum gerne behaupten wollte. Sie kommen mit einander überein, daß der Richter einen Tag angesetzet, an welchem die streitende Theile in ihr Gewehr sich begeben müßten, daß sie darauf mit einander gestritten, wer die Gewehr behalten sollte. Ob nun schon heut zu Tage solche Gebräuche nicht mehr üblich sind, so ist doch sonst der Gebrauch sowol von dem vorhergehenden als diesem Sprüchwort außer Zweifel gesetzet, und ist dasselbe auch in dem römischen Rechte gegründet 3). Das Lübische Recht, in welchem, wie vorhin schon erinnert worden, dieses Sprüchwort angetroffen wird, saget hierbey, daß derjenige, welcher wissentlich gestohlen, oder geraubtes Gut als ein Pfand angenommen habe, und dieserwegen in Anspruch genommen wird, solches mit dem Verlust

lust seines daran habenden Pfandrechts wieder heraus geben soll 4).

1) Lib. 2. Art. 31. n. 2.
2) Cap. 119. edit. Berger.
3) L. 25. D. de obligat. et actionib.
4) I. Lub. Lib. III. Tit. IV. Art. 8.

XXXIV.

Das Gut löset seinen Herrn.

Anmerkung.

§. 1. Zu den Rechten des Eigenthums gehöret auch, daß jemand das Seinige nach Gefallen zu veräußern, berechtiget ist. Dieses wird nicht nur durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget, sondern auch dadurch gelehret, daß derjenige, so mit Schulden beschweret ist, zu derselben Tilgung seine unbeweglichen Güter veräußern, und mit dem daraus gelöseten Geld die Schuld bezahlen könne, auf diese Weise wird von dem verkauften Gut gesaget, daß es seinem Herrn von der Schulden-Last losmache. Aber dieses kann auch von dem Gut gesaget werden, ohne daß man solches völlig veräußere. Der Eigenthümer kann seine Gläubiger nach und nach aus den jährlichen Einkünften des Gutes befriedigen, und auf diese Art sich einer der beschwerlichsten Bürden entladen.

§. 2. Daß dieses Sprüchwort nicht, in Ansehung solcher Güter statt habe, worüber jemand nach seinem Gefallen zu schalten keine Befugniß hat, ist leicht zu errathen. Dahero Lehngüter, Fideicommiß und andere dergleichen Güter allemal davon ausgenommen bleiben, und so wenig der Schulden wegen als auch anderer Umstände halber anders veräußert werden können,

nen, als mit Bewilligung derjenigen, denen entweder das Ober- oder Miteigenthum daran zustehet 1).

1) *Brandt* de natur. et indole boner. avitor. und *G. L. Boehmeri* principia Iur. Feud. §. 259 ff.

D. H.

II.

Von Dienstbarkeiten der Güter.

I.

Kein Müller hat Wasser und kein Schäfer Weide genug.

Anmerkung.

§. 1.

Die Dienstbarkeiten sind, wie Puffendorf 1) sehr gründlich erwiesen, durch die Nothwendigkeit entstanden. Denn da die Güter der Natur unter die Menschen gar verschiedentlich ausgetheilet worden, und das eine Land an Schätzen oftmals reich ist, woran das andere Mangel leidet, und dieses den Handel hervorgebracht; so ist es auch geschehen, daß diese Menschen, die mit einander in einem Bezirk wohnen, nicht alles mit einander gleich besitzen, was eines jeden Nothwendigkeit, Bequemlichkeit und Nutzen erfordert. Man hat dahero sich von einem andern die Freyheit ausbedungen, sich gewisser Rechte bedienen zu dürfen, die dem andern theils zum Nachtheil gereichen, theils aber ihn verbinden, uns an der Erreichung eines gewissen Vortheils nicht hinderlich zu seyn. Ich will itzo nicht untersuchen, ob die Dienstbarkeiten der Güter bey den alten Deutschen schon bekannt gewesen. In den alten deut-

deutschen Gesetzbüchern trifft man wenig davon an, das **Burgundische** Gesetz erwähnet einer einzigen 2), und beziehet sich auf das **Theodosianische** Gesetzbuch. Es ist natürlich, daß die Deutschen in den ältesten Zeiten wenig daran gedacht haben. Viele Dienstbarkeiten sind durch die Bequemlichkeit entstanden, viele hat die mit der Zeit nach der Ergötzlichkeit und Vergnügen eingerichtete Lebensart eingeführet, auf welche die Vorwelt, die mehr um das Nützliche sich bemühete, noch nicht sahe. Hierbey ist es auch noch zu der Zeit, da der Sachsenspiegel zum Vorschein kam, geblieben, dessen Verfasser wenig von den **Dienstbarkeiten der Güter** redet. Man nannte die Dienstbarkeiten der Güter auch **Gerechtigkeiten**, und ist in Deutschland von dem römischen Rechte darinnen abgegangen, daß auch eine Dienstbarkeit darinnen bestehen könne, wenn der Besitzer des einen Guts auf dem herrschenden Gute gewisse Handlungen verrichten muß, wie solches die Herrendienste und Zwangsgerechtigkeiten erweisen 3).

1) De Iur. Nat. et Gent. Lib. IV. cap. 8. §. 1.

2) Lex Burg. Addit. I. T. I. §. 7.

3) *Titius* de servitute faciendi. *Gerard* de servitutibus in faciendo consistentibus. S. auch Runde Grundsätze des allg. deutsch. Privatr. §. 274. ff. d. H.

§. 2. Es betrifft das gegenwärtige Sprüchwort eine den **Mühlen** und **Weyden** zustehende Gerechtigkeit. Das Recht der Mühlen erstrecket sich auf den Lauf des Wassers, daß solcher weder gehemmet noch entzogen werden darf. Das Wasser darf zur Wässerung der Wiesen, oder zum Bleichen, nicht abgeleitet werden, wenn solches zum nothwendigen Gebrauch der Mühlen erfordert wird. Der Müller ist berechtiget seines Nachbars Mühle zu besichtigen, und die Mängel derselben, die einen Einfluß in die seinige haben, anzu-

anzuzeigen 1). Mit der Hütungsgerechtigkeit, von welcher dieses Sprüchwort ebenfalls handelt, hat es gleiche Beschaffenheit, daß die Wiese allezeit in behörigen Stande erhalten werden müsse, damit derjenige, welchem auf derselben die Huthgerechtigkeit gehöret, nicht verletzet werde. Es ist bekannt, wie sehr über die Frage gestritten worden, wie es gehalten werden soll, wenn zu viel Vieh vorhanden und die Weide für beide Heerden nicht hinreichend ist, wer alsdenn dem andern weichen müsse 2). Einige haben dafür gehalten, daß alsdenn nur der Eigenthümer von der Wiese, sein Vieh auf dieselbe zu treiben allein berechtiget sey, andere vermeineten, daß derjenige den Vorzug habe, welchem die Huthgerechtigkeit zukommt 3). Die Juristen kommen darinnen überein, daß beide ihr Vieh, jedoch nach einer gleichen geringeren Anzahl auf die Wiese zu treiben berechtiget sind. Zugleich wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß, wo der Müller über den Mangel des Wassers, und der Schäfer über den Mangel der Weide sich beschweren, ohne denselben bewiesen zu haben, es auf das Urtheil und Ermessen eines Dritten ankomme, weil beide gemeiniglich nie genug haben können. Ob derjenige, welcher seine Mühle verpachtet, dem Pächter den Schaden zu ersetzen schuldig ist, welchen der Mangel des Wassers verursachet, kann man so schlechterdings nicht bejahen, sondern es kommt hier auf die Untersuchung der Umstände an, ob der Mangel dem Verpächter bekannt gewesen oder zufälliger Weise entstanden 5).

1) *Hering* de molendinis eorumque jure. *Born* de eo quod justum est circa molendina.

2) Zur Vermeidung aller hierüber entstehenden Irrungen, pflegen sehr häufig zwischen dem Eigenthümer der Wiese, und dem Weideberechtigten über die Art und Weise, wie letzterer die Weidegerechtigkeit auszuüben befugt

seyn soll, Verträge (Weiderecesse) geschlossen zu seyn, aus welchen denn vorzüglich die Befugnisse des Weideberechtigten beurtheilt werden müssen. Ueber die Einrichtung solcher Weiderecesse s. *Claproth* jurisprudentia heurematic. T. II. §. 81. ff. d. H.

3) *Lauterbach* in colleg. theoretic. pract. Lib. VIII. tit. III. §. 9.

4) *Rivinus* de aequali jure dominantis et servientis praedii si pascua non sufficiant.

5) *Mevius* P. IV. dec. 40.

II.

Die Wiese gehet in das Heu zu St. Georgen-Tag.

Anmerkung.

§. 1. Es ist eine bekannte Sache, daß die **Huth- und Weidegerechtigkeit**, nicht immer auf einerley Weise ausgeübet werde, sondern es darauf ankömmt, was in dem sogenannten **Huthbrief** verglichen und ausgemacht worden. So viel hat aber seine Richtigkeit, daß, wenn auch jemand dem andern die **Huthgerechtigkeit** zugestanden, dennoch zu den geschlossenen Zeiten nicht mehr gehütet werden darf. Man nennet dieses das **Heurecht** 1), welches darinnen bestehet, daß die Wiese, worauf jemanden die Huthgerechtigkeit zustehet, auf eine Zeitlang von dieser Last befreyet ist, damit der Eigenthümer das Heu erndten kann. Diese Zeit ist nicht aller Orten gleich. An einigen Orten gehet dieselbe den ersten May an, und dauret bis Michaelis, an andern Orten währet selbige bis Jacobi. In **Thüringen**, wo dieses Sprüchwort seine Geburt erhalten haben mag, nimmt dieselbe von dem **St. Georgen-Tag** ihren Anfang, und dauret bis

bis Michaelis 2). Aus diesem wird der Verstand dieses Sprüchworts zu errathen seyn.

1) *Besold* in thesaur pract. v. Wiese.

2) *Barth* de jur. pascendi cap. III. §. 3.

§. 2. Fritsch, welcher von dem Recht der Wiesen eine besondere Abhandlung geschrieben 1), versichert, daß in Westphalen, Holstein, in dem Königreich Ungarn und Pohlen wegen des Ueberflusses an Wiesen, und dahero wenig zu besorgenden Heumangels dieses Sprüchwort nicht im Gebrauch sey, und daß man daselbst von geschlossenen Zeiten nichts wisse. Außerdem kann es auch kommen, daß durch einen besondern Vertrag, oder durch eine Dorfordnung ein anders ausgemacht wird. So kann auch jemand durch eine Verjährung das Recht zu geschlossenen Zeiten zu hüten erlangen. Wer im vorigen Jahrhundert nach dem alten Calender die Huthgerechtigkeit ausgeübet hat, wird auch itzo dabey gelassen 2).

1) de jur. prator. membr. II. §. 7.

2) *Crellius* de fructibus pratorum ante tempus pascendi perceptis.

III.

Das Holz muß pfleglich gehalten werden.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird von einer Gerechtigkeit, z. B. der Jagd- oder Blumenhuth gehandelt, die jemand in eines andern Walde zustehet. Es enthält eine Lehre für den Eigenthümer eines solchen Waldes in sich, und zeiget ihm, worinnen seine Verbindlichkeit bestehe, wenn einem andern die Jagdgerechtigkeit in seinem Gehölze zukommt. Denn will

er nach Gefallen die Bäume ausrotten, so wird der andere mit der Zeit von der ihm gehörigen Gerechtigkeit keinen Gebrauch mehr machen können. Man nennet dieses einen **Neubruch**, wenn in einem ganzen Gehölze oder einem großen Theil desselben, die Bäume samt der Wurzel ausgerottet werden 1). **Das Holz pfleglich halten**, bedeutet demnach nichts anders, als nach den Regeln der **Haushaltungskunst** und den **Forstordnungen** gemäß, das Holz nutzen. Es kann die Anwendung von diesem Sprüchwort auch auf denjenigen gemacht werden, welcher die volle Nutzung von eines andern Holz zu genießen hat, weil auch ein solcher dahin zu sehen verbunden ist, daß er mit der Sache dergestalt haushalte, damit der Eigenthümer zu seiner Zeit, sie in einem solchen Zustand wiederum zurückbekomme, daß er noch ferner den behörigen Nutzen davon haben könne.

1) S. Besold unter dem Worte Neubruch in addit. Es pflegt von dergleichen Neubrüchen ein Neubruchszehend (Forst- oder Stock Garbe) entrichtet werden zu müssen. Verschiedene Rechtsgelehrten eignen den Forstzehend dem Jagdherrn, andere dem Landesherrn, noch andere der Geistlichkeit zu. Meiner Meinung nach ist bloß auf die Particulairgesetze zu sehen, ob 1) überhaupt ein solcher Zehend entrichtet werden muß, und 2) wem solcher gebühret, indem der Novalzehend an und für sich weder als ein Hoheitsrecht, noch als ein ausschließendes Recht der Geistlichkeit betrachtet werden kann. Was den Jagdherrn aber betrift, falls dieser nicht zugleich Eigenthümer der Forst ist, so kann dieser allerdings, in sofern die ihm zustehende Jagd durch die Ausrodung eines Holzdistrictes geschmählert worden ist, dieserhalb vom Waldherrn eine Entschädigung verlangen, allein, daß diese gerade in einem Zehenden bestehen soll, läßt sich aus einem gemeinen teutschen Rechte nicht erweisen. Verschiedene diese Materie betreffende particulaire Dispositionen, s. in Wrendle-

Tractat vom Zehend-Recht, B. IV. c. 5. *Beck* tract. de jurisdict. forestali, c. 8. §. 1. und besonders in Stissers Forst- und Jagdhistorie der Teutschen, c. 6. §. 41. und 42. S. 204. ff. d. H.

§. 2. Nachdem in den mehresten Holz- und Forstordnungen, den Eigenthümern der Holzungen nicht einmal erlaubet ist, nach ihrem Gefallen so viel Holz, als sie etwa wollen, schlagen zu lassen, sondern die Gesetze, um einen künftigen Holzmangel vorzubeugen, daß dabey forstmäßig verfahren werde, haben wollen 1), so ist an dem Gebrauch dieses Sprüchworts um so weniger zu zweifeln. Die Forstordnungen verlangen, daß das Fällen und Schlagen der Bäume ordentlich, pfleglich, redlich, treulich und forstmäßig geschehen soll, nach diesen aber sind die Unterthanen in ihren eigenen Wäldern sich zu richten verbunden. Es gilt dieses Sprüchwort auch von einem Lehnmann, welcher, ob er gleich das nutzbare Eigenthum von dem Lehngute hat, dieserwegen die zu demselben gehörige Holzungen nicht ausrotten darf 2), dahero auch durch Strafbefehle dergleichen Verheerungen der Wälder, sobald als man selbige erfähret, untersaget werden.

1) *Reinhardt* de jur. privator. circa silvas caeduas admodum restricto.

2) *Struvius* in syntagm. jur. feud. Cap. VI. §. 2. n. 2. S. Stissers Forst- und Jagdhistor. in den Beylagen Lit. N. d. H.

IV.

Was die Egde bestrichen und die Hacke bedecket, das folget dem Erbe.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort aus dem sächsischen Landrecht genommen, wo es heißet 1): **Des Mannes Saat, die er mit seinem Pflug wirket, die ist verdienet, als die Egde darüber gehet, und des Gartens als er geordnet, gesäet und gehacket ist**, und es wird damit so viel gesaget, daß die Früchte von den bereits bestellten Aeckern den Erben desjenigen zugehören, welcher dieselben zu erheben berechtiget gewesen, aber darüber hin verstorben. Es ist hierbey dasjenige zu wiederholen, was schon vorhin bey der Erklärung des Sprüchworts: **Wer säet der mähet**, angeführet worden, nemlich, daß die alten Deutschen die Früchte von einem höhern Werth angesehen haben, als das Land oder den Acker, worauf dieselben gewachsen sind. Dieserwegen wurden zur Besetzung der Bestellungskosten, auch die Früchte demjenigen zuerkannt, der diese Kosten getragen hatte, und in so ferne er die Erndte nicht erlebet, wurde selbige seinen Erben hinterlassen. Die **Longobarden** hatten in ihren Gesetzen verordnet 2): daß, wenn ein Lehnmann zwischen dem Merz und August mit Tode abgegangen, die Landerben die Früchte bekommen sollten, weil alsdenn nicht allein die gröste Arbeit gethan gewesen, sondern man auch sagen konnte, daß der verstorbene Vasall den grösten Theil des Jahres überlebet habe, indem in **Italien** das öconomische Jahr vom September angieng und mit dem August sich endigte. Die **Sachsen** sahen, daß man wegen der ungleichen Beschaffenheit des deutschen Climatis sich nach dieser

Zeit

Zeit nicht richten konnte, dahero glaubten sie, daß die Landerben allemal die Früchte haben müßten, wenn die größte Arbeit einmal gethan ist 3). Die Allemannien haben ebenfalls diesen Grundsatz angenommen, wie man aus dem schwäbischen Landrecht sehen kann 4), wo es heißet: **Des Mannes Saat, die er mit seinem Pflug würket, ist verdient, als die Egde darüber gehet.**

1) L. II. Art. 58. et Lib. III. Art. 76.

2) II. F 28. Der Grund dieser Vertheilung der Lehnsfrüchte lag wol nicht darin, daß die Longobarden das ökonomische Jahr mit dem September angefangen hätten, sondern gründete sich wahrscheinlicher in der Gewohnheit der Franken und anderer teutschen Völkerschaften, den Anfang eines Jahres vom Monat März anzurechnen. Ueber die verschiedenen Auslegungen des angeführten Textes aus dem Longobardischen Lehnr. S. *Püttmanni* observat. jur. feud. c. 16. d. H.

3) *Boehmer* de jurib. diverf. ex diverf. climat. natis §. 21.

4) cap. 314 — Auch in vielen statutarischen Rechten findet sich dieser Grundsatz bestätigt, z. B. in den Statuten der Stadt Arstadt in Walchs Beyträgen zum teutsch. Recht, Th. 5. S. 231. in den Erfurtischen Statuten von 1306. art. 44. Bey ebendens. Th. 1. S. 120. d. H.

§. 2. Nach diesem Sprüchwort, genießen die Erben, welche den Nießbrauch von eines andern Gute gehabt, annoch die Erndte, nachdem die Bestellung der Felder einmal geschehen. Ein gleiches ist auch in Ansehung der Landerben des leztverstorbenen Vasallen zu sagen, desgleichen hat auch ein Witwer von dem Lande, so ihm von seiner Frauen zum Heyrathsgut eingebracht worden, auf eben diese Weise die Erndte zu erheben, welche man auch den Erben einer Witwen zueignet, wenn nach derselben Absterben das Wittums-

gut

gut an den Besitzer der Güter zurückfällt. Aber alles dieses ist nur allein von dem sächsischen Rechte zu verstehen. Nach dem Longobardischen Recht bekommen die Lehnsfolger alle stehende, natürliche und erbauete Früchte, wenn der Besitzer vor dem ersten März gestorben, ist er aber nach dieser Zeit mit Tode abgegangen, so bleiben die Früchte bey den Landerben 1). Das römische Recht betrachtet die Früchte als ein Zubehör des Landes, und eignet selbige demjenigen allemal zu, welchem das Land anheim fällt 2). In den Herzoglich-Braunschweigischen Landen ist durch eine besondere Verordnung feste gesetzet worden, wie es mit den Früchten in diesem Fall gehalten werden soll 3).

1) II. F. 28.

2) L. 44. D. de R. V. L. ult. §. 6. D. quae in fraud. creditor.

3) *Serenissimi* Constitutio de 27. Novembr. 1749. Steht auszugsweise in Fredersdorf's promtuar. der Fürstl. Braunschw. Wolfenbüttelschen Landesord. 2ter B. S. 429. Vom Hessischen giebt Nachricht *Trier* in diss. de transmissione fructuum feudalium in heredes allodiales, §. 5. D. 4.

V.

Du heißt Urben bist weder gerathen noch verdorben.

Anmerkung.

§. 1. Auch dieses mit dem vorhergehenden genau zusammenhängende Sprüchwort ist aus dem sächsischen Landrecht hergenommen. Es saget dasselbe 1): **Am S. Urbanstag ist Weingarten- und Baumgarten-Zehend verdienet.** Wenn dahero diejenigen, so die Nutzung von einem Weinberg gehabt, oder der Lehnmann diesen Tag erlebet und nachhero mit Tode

abge-

abgehet; so haben sich alsdenn desselben Erben, oder bey den Lehngütern des Vasallen-Erben der Weinlese zu erfreuen. Es will zwar **Colerus** 2) behaupten, daß in **Thüringen** darauf gesehen werde, ob der Besitzer die letzte Arbeit oder sogenannte **Ruhr** überlebet habe, welches sich im Julius erst begiebet, welche Meinung aber **Richter** widerleget 3), ja es hat der erstere selbst nachhero seinen Irrthum eingesehen 4).

1) Lib. II. Art. 58.

2) de processf. execut. P. II. c. 3. n. 303.

3) Decis. 56. n. 5. 6.

4) P. II. dec 286. n. 106. — *Struv* Syntag. jur. feud. c. 15. §. 16. nr. 4. und ebendesselben Centur. decision. quaenam res feudales? quaenam allodiales? nr. 11. und 12. D. H.

§. 2. Nun ist zwar durch dieses Sprüchwort die Zeit der Weinlese wegen entschieden worden, allein da es mit dem Weinbau die Beschaffenheit hat, daß von **St. Urbanstage** noch eine gute Zeit hingehet, ehe die Zeit der Weinlese einfällt, und der Weinstock vielen Zufällen binnen derselben unterworfen ist, daß man dahero nicht vorher sagen kann, ob man auch eine reiche und gesegnete Weinlese haben wird; so hat durch dieses Sprüchwort so viel angedeutet werden sollen, daß, obwol die Weinlese, wenn der Besitzer nach St. Urbanstag verstorben, sofort auf desselben Erben verfället, es doch noch ungewiß sey, ob ihre Hoffnung zu einer gesegneten Weinlese eintreffen werde.

VI.

VI.

Was nicht eine bestimmte, gemessene, gewidmete Zeit hat, wird allwege auf ewig verstanden.

Anmerkung.

§. 1. Daß eine **Dienstbarkeit** jemand auf des andern Gut nur auf eine Zeitlang zugestanden werden könne, ist aus den Rechten bekannt. Ein Beyspiel haben wir an dem Nießbrauch, welcher, wenn er nicht auf eine gewisse bestimmte Zeit an jemand gegeben worden, mit dem Tode desjenigen, der denselben gehabt, aufhöret. Eben so ist es auch beschaffen, wenn die Person, so denselben jemand verliehen, kein vollkommenes Eigenthum an dem Gute gehabt hat. Wenn dahero nach des Vasallen Tod das Lehn an den Lehnsherrn zurückfällt, so ist es ganz natürlich, daß auch das Gut von der Dienstbarkeit befreyet werde, welche der Vasoll währender Zeit, binnen welcher er selbiges besessen, darauf geleget, indem der Lehnsherr nicht als sein Erbe anzusehen ist, welchen für die Handlungen des vorigen Besitzers einzustehen oblieget 1), es wäre denn, daß das Lehn so lange bey dem Vasallen und desselben Nachkommen geblieben, daß endlich aus Mangel der Nachricht, die darauf haftende Dienstbarkeit durch eine Verjährung erworben worden. Soll aber jemanden nur auf eine gewisse Zeit der Gebrauch von einer Dienstbarkeit überlassen werden, so wird erfordert, daß diese Zeit durch einen Vertrag bestimmet und ausgemacht werde. Ist dieses nicht geschehen, so entstehet die Muthmaßung, daß dieselbe auf immerwährend jemand verliehen worden, und dieses ist es, was durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget werden soll. Diese Muthmaßung gründet sich auf das römische Recht, nach welchem unter einer unbe-

stimm-

stimmten Zeit, eine immerwährende manchmal verstanden wird.

1) II. F. 8.

§. 2. Hertius 1) und Pistorius 2) haben die Anwendung dieses Sprüchworts noch auf andere Fälle gezogen, die aber hieher eigentlich nicht gehören. Was aber jedoch das letztere von der Verleihung eines Erbenzinsgutes anführet, hat seinen völligen Grund, und in wie ferne keine Zeit bestimmet worden, auf wie lange der Erbenzinsmann und desselben Erben solches behalten sollten, allemal dafür zu halten ist, daß selbiges auf immerwährend verliehen worden.

1) Paroem. jur. Lib. I. par. 93.
2) Centur. VIII. n. 75.

III.
Von Erbschaften.

I. A.

Wer will wohl und selig sterben, laß sein Gut dem rechten Erben.

Anmerkung.

§. 1.

In diesem schönen Sprüchwort ist eine der trefflichsten Lehren enthalten, mit welcher es so beschaffen ist, daß, wenn die Menschen mehr daran gedächten, unzählige Streitigkeiten vermieden werden würden. Es ist meine Absicht nicht, den Gebrauch der Testamente zu verwerfen, eine Bemühung, die unnöthig und un-

nütz-

nützlich seyn würde, wenn man gegen denselben etwas anführen wollte; allein dieses bleibet doch allemal gewiß, daß die natürliche Erbfolge vieles vor derjenigen zum voraus hat, welche sich auf einen letzten Willen gründet, zumalen wenn dieser zum Nachtheil der rechten Erben errichtet worden. Es werden in dem gegenwärtigen Sprüchwort die Testamente nicht verworfen, sondern nur das Vorzügliche der rechtmäßigen und natürlichen Erbfolge, die so lange den Deutschen, nebst der Erbfolge, durch einen Vertrag allein bekannt gewesen, gezeiget. Man hat dadurch anzeigen wollen, daß es wider die Natur gehandelt heißet, wenn man seinem Bruder oder Schwester einem Fremden vorziehet, daß es dem Verstorbenen selbst zur Ehre gereiche, wenn nach seinem Tod keine Zänkereien über diese oder jene Clausul des Testaments entstehen, keine unbillig enterbte Personen sich über des Verstorbenen letzten Willen beschweren, und das Angedenken des Verstorbenen verfluchen, keine Geldgierige Rabulisten Verwirrungen unter den Testamentserben stiften, und zu langwierigen Processen durch tausenderley Ränke Anlaß geben.

§. 2. Die alten Deutschen beobachteten nach dem Zeugniß des Tacitus 1), die natürlichste Art der Erbfolge. Man gedachte noch an kein Testament. Die Kinder waren der Eltern nächste Erben, und in deren Ermangelung kam das Vermögen auf die Geschwister und andere nahe Blutsfreunde, so daß allemal der nächste den entfernten ausschloß. Tacitus gedenket zwar der Eltern nicht, allein wer wollte zweifeln, daß dieselben nicht eben sowol als die Brüder, Vater und Mutter Brüder zu der Erbschaft ihrer Kinder zugelassen worden. Vielleicht hat sich nur selten der traurige Fall ereignet, daß Kinder von ihren Eltern zu Grabe begleitet worden, und daß dahero der

römi-

römische Schriftsteller es nicht der Mühe werth geachtet, desselben zu gedenken 2). Genug, unsere Vorfahren sind vollkommen überzeuget gewesen, daß denen nächsten Anverwandten des Verstorbenen Erbschaft für allen andern gehöre. Aus diesem Grunde sind alle deutsche Völker darinnen mit einander überein gekommen, daß die väterliche Erbschaft den Kindern nicht entzogen werden könne, weil diese das Gesetz der Natur, so bald sie das Licht der Welt erblicket, schon zum voraus zu Erben ihrer Eltern bestimmet hat, nur trift man hier und da einen Unterschied darinnen an, daß in Ansehung der unbeweglichen Güter bey einigen die Töchter mit den Söhnen zugleich, bey andern aber nur in Ermangelung derselben zu der Erbfolge gelassen worden sind. Der Grund von diesem Unterschied ist in der Beschaffenheit der damaligen Zeiten zu suchen, und von den Kriegesdiensten herzuleiten. Denn da die Söhne zu diesen verbunden gewesen waren, so mußte wegen des dazu gehörigen Aufwandes gesorget werden, damit es an keinem Mittel fehlen möchte, die Unkosten zu bestreiten 3). Daß aber dieses nicht bey allen deutschen Völkern so gewesen, lehren die Gesetze verschiedener Völker. Die **Westgothen**, die frühzeitig mit den römischen Gesetzen bekannt geworden, machten keinen Unterschied zwischen den Söhnen und Töchtern 4). Eben dieses lieset man auch von den **Ostgothen**, bey welchen sogar die Prinzessinnen Königreiche erbten, wie das Beyspiel der **Amalasuntha** der Prinzessin des Königes **Theodorich** bezeuget 5).

1) de M. G. c. 20. Heredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum, si liberi non sunt, proximus gradus in successione fratres, patrui, avunculi.

2) *Gebauer* de jure succession. apud veteres Germanos ad Tacit. de m. G. c. 20. in dessen vestigiis jur. germ. anti-

antiquiss. nr. 73. getrauet sich nicht zu behaupten, daß bey den Teutschen zu Tacitus Zeiten die Eltern von der Erbfolge in das Vermögen ihrer Kinder durch die Seitenverwandten wären ausgeschlossen worden, indem theils Tacitus der Eltern, wo er von der Erbfolge handelt, gar nicht gedenkt, theils daß gesetzliche Erbfolge überhaupt ganz etwas willkührliches ist. Doch gleich bey dem folgenden von mir hinzugefügten Sprüchworte, werde ich mehr über diese Materie reden.

d. H.

3) L. B. de *Senckenberg* de successión. filiar. in regn. et principat.

4) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. §. 9.

5) *Procopius* de bell. Goth. Lib. I.

§ 3. Von der Erbfolge der Eltern findet man in verschiedenen der ältesten Gesetzbüchern der Deutschen die deutlichsten Zeugnisse, hingegen ist in den Longobardischen und Sächsischen Gesetzen davon nichts befindlich. Das Alemannische Gesetz gedenket derselben auf eine besondere Art 2). Es heißet, daß nach Absterben der Mutter, und wenn das gebohrne Kind bald darauf gestorben, die dem Kind anheimgefallene mütterliche Erbschaft derselben zu Theil werden soll. In den mittlern Zeiten findet man ganz deutlich, daß die Eltern ihrer verstorbenen Kinder Erben geworden. Das schwäbische und sächsische Landrecht kommen darinnen überein 3), außer daß in einigen Punkten das letztere von dem ersteren abgehet. Es ist bekannt, daß man in Sachsen diese Erbfolge den **Schoßfall** nennet, wovon bald ein mehreres.

1) Lex Wisigoth. Lib. III. Tit. II. §. 2. L. Salica Tit. LXII. §. 1. L. Ripuar. Tit. LVI. §. 1.

2) L. Alemann. Tit. XCII.

3) I. P. Suev. cap. 260. I. P. Sax. Lib. I. Art. 17.

§. 4.

§. 4. Von der Erbfolge der Seitenverwandten ist schon oben aus dem Tacitus angeführet worden, wie es damit beschaffen gewesen. In den unten angeführten Stellen aus verschiedenen alten deutschen Gesetzen, findet man dieselbe umständlich beschrieben 1). Es wird bey Erklärung der folgenden Sprüchwörter von derselben hier und da mit mehreren gehandelt worden. Indessen ist man von dieser Art der Erbfolge, besonders so viel den Unterschied zwischen den Söhnen und Töchtern anbelanget, abgegangen, nachdem das Justinianeische Gesetzbuch in Deutschland ein Ansehen erhalten. Die in der 118ten Novelle enthaltene Verordnung des Kaisers Justinians von der Erbfolge, ist durchgehends als das billigste Gesetz bewundert worden. Und so wie man in Deutschland gegen das Neue ohnedem mit einem Vorurtheil eingenommen ist, so kam auch dieses Vorurtheil denen aus einem adelichen Geschlechte entsprossenen Töchtern zu statten. Kurz man hielt die Ausschließung derselben für ein barbarisches Recht, man verdammete es, ohne davon den wahren Grund einzusehen, und nur die Folgen haben die Eiferer für das Fremde überzeugen müssen, daß man geirret habe. Verschiedene deutsche Völker sind bey der Ordnung und Weise ihrer Vorfahren geblieben, und der Adel hat bald eingesehen, daß die Billigkeit dieser Novelle seinen Flor und Erhaltung am meisten entgegen stehe.

1) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. II §. 5. L. Burgund. Tit. XIV. §. 2. L. Salic. Tit. LXII. §. 2. LL. Angilor. et Werinor. Tit. VI. §. 2. L. Longob. Lib. II. Tit. XIV. §. 1. 22. 24.

I. B.

Es stirbt kein Gut zurück, sondern vorwärts.

(v. H.)

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort ist aus dem Kehdinger Landrechte Tit. 16. 1) genommen, wo es heißt: „Hier „saget das alte Kehdinger Landrecht: Es stirbet kein „Gut zurück, sondern vorwärts, darum wenn „Kindern oder Kindeskindern verstorben, und ihr Va„ter und Mutter in Leben wären, haben dieselben ih„ren Nachlaß nicht erben können, sondern ist in linea „collaterali in der Seitenlinie auf die nähesten Bluts„freunde vererbet. Solcher Gebrauch ist ebenmäßig „abgeschaft und einhellig bewilliget, daß nach beschrie„benen kaiserlichen Rechten verfahren werden solle.„ Der Grundsatz, daß die Eltern bey der Erbfolge von der Seitenlinie ausgeschlossen werden sollen, scheint dem alten deutschen Rechte sehr gemäß gewesen zu seyn. Schon beym vorhergehenden Sprüchworte ist bemerkt worden, daß Tacitus bey der Materie von der Erbfolge die Eltern mit Stillschweigen übergeht. In den Gesetzen der Burgundier 2) findet man gleichfalls über das Erbrecht der Eltern nichts gesagt, sondern es heißt darin: „Si forte defunctus ne filium nec filiam „reliquerit, ad sorores vel propinquos parentes he„reditas redeat.„ Aus den Gesetzen der Sachsen 3) läßt sich auch auf eine Ausschließung der Eltern von der Erbfolge in die Nachlassenschaft ihrer Kinder schließen. Von allen deutschen Völkern kann man freylich ein gleiches nicht behaupten, indem z. B. in den Gesetzen der Salier 4) und Ripuarier 5) nicht nur ausdrücklich der Eltern gedacht, sondern ihnen sogar der Vorzug vor den Geschwistern des Erblassers eingeräumt wird.

wird. Vielleicht folgte man in diesen Gesetzen dem Römischen Rechte, da jenen Nationen das Theodosische Gesetzbuch nicht unbekannt war. Zwar wird selbst im Theodosischen Gesetzbuche den Eltern kein ausschließendes Erbrecht vor den Geschwistern zugestanden 6), allein wie häufig findet man nicht Römisches Recht in den Gesetzsammlungen der teutschen Nationen willkührlich modificirt. Vielleicht auch, und dies scheint mir noch wahrscheinlicher, waren selbst die teutschen Gewohnheitsrechte, in Absicht des elterlichen Erbfolgerechtes nicht übereinstimmend. So viel ist übrigens gewiß, daß sich in einigen teutschen Gegenden bey der Erbfolge der Vorzug der Seitenverwandten vor der aufsteigenden Linie sehr lange erhalten hat, wie z. B. selbiger noch zu Ende des vorigen Jahrhunderts im Oestreichischen üblich war 7).

1) In Pufendorfs O. I. V. T. 1. in app. S. 153.
2) tit. 14. §. 2. bey Georgisch S. 350.
3) tit 7. §. 2. ebendas. S. 459.
4) tit. 62. §. 1. ebendas. S 122.
5) tit. 56. §. 1. ebendas S. 167.
6) Cod. Theod. Lib. V. tit. 1.
7) S. *Bedict. Finsterwalder* practic. Observat. ad Consuetud. Archiducatus Austriae L. II. obs. 119.

§. 2. Selbst gegenwärtig kann man diesem Sprüchworte nicht allen practischen Gebrauch absprechen. Nach dem **Lübischen** Rechte werden die Eltern von der Erbfolge in das Vermögen ihrer Kinder sowol durch die abgesonderten als unabgesonderten Geschwister des Verstorbenen ausgeschlossen 1). Eben dieses findet man auch im **Hamburgischen** Stadtrechte 2) und mehreren anderen Particulairgesetzen verordnet, welche der Geh. Justizr. **Walch** 3) mit vieler Sorgfalt gesammelt hat. Ferner sind bey der Erbfolge in die Lehen, sowol

nach den teutschen als den longobardischen Lehngesetzen die Ascendenten der Regel nach von der Erbfolge ausgeschlossen 4). Auch bey der Erbfolge in die Bauergüter findet in vielen Gegenden von Teutschland unser Sprüchwort seine Anwendung, in welchen nach dem Tode des Besitzers des Bauergutes, selbiges, wenn er kinderlos verstorben seyn sollte, nicht auf dessen Eltern zurückfällt, sondern auf die Seitenverwandten übergehet 5).

1) Lübisches R. B. 2. Tit. 2. Art. 1. und 7.
2) L. II. Tit. 3. Art. 2.
3) in diss. de principiis juris Germanici in success. feudali, §. 3. In dessen Opusc. T II. S. 186. ff.
4) Sächsisch. Lehnr. Cap. 6. in Senkenbergs C I. F. (S. 181.) und Cap. 21. (S. 186.) Schwäbisch Lehnr. Cap. 44. (S. 46.) Auct. Vet. de benef. Cap. 1. §. 24. (S. 161.) II. F. 50.
5) S. *Carstens* de success. villicali in ducatu Luneburgico §. 128 - 135. und §. 156. de *Selchow* de differentiis praedior. rusticor. et feudalium praesertim quoad successionem, §. 13.

II.

Es ist nichts liebers als Kindes-Kind.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort gründet sich auf eine Erfahrung, von der man eben nicht behaupten kann, daß sie allgemein sey. Man findet gemeiniglich, daß die Enkel von ihren Großeltern mehr als von ihren leiblichen Eltern geliebet, aber auch wenn die Großeltern derselben Erziehung über sich nehmen, in vielen Stücken verzärtelt werden, und daß manche Eltern, so scharf sie auch ihren Kindern gewesen waren, doch demehr Nachsicht mit ihren Enkeln haben. Dieses

Groß-

Großelterliche Bezeigen hat seinen Grund in der natürlichen Liebe. Ist es ihnen eine wahre Freude, wenn sie an wohlerzogenen Kindern die Früchte ihrer weisen Erziehung sehen, und gleichsam ihr Bildniß in denselben wieder lebendig betrachten, wie viel größer muß die Freude seyn, wenn sie ihren Stamm in viele Aeste sich ausbreiten, und das frohe Gewühl der Enkel um sich her sehen, die durch ihr unschuldiges und zärtliches Bezeugen sie ein Glück erleben lassen, welches unter hundert Ehegatten die wenigsten erleben, und welche ihnen das angenehmste Vergnügen verschaffen, ein Vergnügen, welches sich nicht genug beschreiben lässet, sondern selbst empfunden werden muß.

§. 2. Man hat also durch dieses Sprüchwort nicht nur die natürliche Liebe der Großeltern gegen die Enkel anzeigen, sondern auch damit lehren wollen, daß in dem Falle, wenn die Kinder nicht mehr leben, die Enkel alsdenn die nächsten Erben sind, indem ihr Erbrecht sich auf die natürliche Liebe eben so gut als wie das Erbrecht der Kinder gründet. Es war bey den Hebräern schon ein bekanntes Sprüchwort, daß Kindes-Kinder der Kinder erstern Grads Stelle vertreten 1), und von dem vortrefflichen Kaiser Marcus Aurelius sagte der römische Rechtsgelehrte Callistratus 2), daß er in einer seiner Verordnungen sich erkläret, wie man nicht sagen könne, daß derjenige, so einen Enkel hinterlassen, ohne Kinder zu hinterlassen, mit Tode abgegangen sey, und dieser schöne Ausdruck, den auch andere Völker gegründet befunden haben, ist die Ursache, weswegen in Erbschaftsfällen die Enkel ihrer verstorbenen Eltern Stelle vertreten, und denjenigen Theil bekommen, welchen ihr verstorbener Vater erhalten haben würde, wenn er am Leben geblieben wäre 3).

 1) Gro-

nach den teutschen als den longobardischen Lehngesetzen die Ascendenten der Regel nach von der Erbfolge ausgeschlossen 4). Auch bey der Erbfolge in die Bauergüter findet in vielen Gegenden von Teutschland unser Sprüchwort seine Anwendung, in welchen nach dem Tode des Besitzers des Bauergutes, selbiges, wenn er Kinderloß verstorben seyn sollte, nicht auf dessen Eltern zurückfällt, sondern auf die Seitenverwandten übergeht 5).

1) Lübisches R. B. 2, Tit. 2. Art. 1. und 7.
2) P. II. Tit. 3. Art. 2.
3) in diss. de principiis juris Germanici in success. feudali, §. 3. In dessen Opusc. T II. S. 186. ff.
4) Sächsisch. Lehnr. Cap. 6. in Senkenbergs C I. F. (S. 181.) und Cap. 21. (S. 186.) Schwäbisch Lehnr. Cap. 44. (S. 46.) Auct. Vet. de benef. Cap. 1. §. 24. (S. 161.) II. F. 50.
5) S. *Carstens* de success. villicali in ducatu Luneburgico §. 128 - 135. und §. 156. de *Selchow* de differentiis praedior. rusticor. et feudalium praesertim quoad successionem, §. 13.

II.

Es ist nichts liebers als Kindes-Kind.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort gründet sich auf eine Erfahrung, von der man eben nicht behaupten kann, daß sie allgemein sey. Man findet gemeiniglich, daß die Enkel von ihren Großeltern mehr als von ihren leiblichen Eltern geliebet, aber auch wenn die Großeltern derselben Erziehung über sich nehmen, in vielen Stücken verzärtelt werden, und daß manche Eltern, so scharf sie auch ihren Kindern gewesen waren, doch desto mehr Nachsicht mit ihren Enkeln haben. Dieses

Groß-

Großelterliche Bezeigen hat seinen Grund in der natürlichen Liebe. Ist es ihnen eine wahre Freude, wenn sie an wohlerzogenen Kindern die Früchte ihrer weisen Erziehung sehen, und gleichsam ihr Bildniß in denselben wieder lebendig betrachten, wie viel größer muß die Freude seyn, wenn sie ihren Stamm in viele Aeste sich ausbreiten, und das frohe Gewühl der Enkel um sich her sehen, die durch ihr unschuldiges und zärtliches Bezeugen sie ein Glück erleben lassen, welches unter hundert Ehegatten die wenigsten erleben, und welche ihnen das angenehmste Vergnügen verschaffen, ein Vergnügen, welches sich nicht genug beschreiben lässet, sondern selbst empfunden werden muß.

§. 2. Man hat also durch dieses Sprüchwort nicht nur die natürliche Liebe der Großeltern gegen die Enkel anzeigen, sondern auch damit lehren wollen, daß in dem Falle, wenn die Kinder nicht mehr leben, die Enkel alsdenn die nächsten Erben sind, indem ihr Erbrecht sich auf die natürliche Liebe eben so gut als wie das Erbrecht der Kinder gründet. Es war bey den **Hebräern** schon ein bekanntes Sprüchwort, daß Kindes-Kinder der Kinder erstern Grads Stelle vertreten 1), und von dem vortrefflichen Kaiser **Marcus Aurelius** sagte der römische Rechtsgelehrte **Callistratus** 2), daß er in einer seiner Verordnungen sich erkläret, wie man nicht sagen könne, daß derjenige, so einen Enkel hinterlassen, ohne Kinder zu hinterlassen, mit Tode abgegangen sey, und dieser schöne Ausdruck, den auch andere Völker gegründet befunden haben, ist die Ursache, weswegen in Erbschaftsfällen die Enkel ihrer verstorbenen Eltern Stelle vertreten, und denjenigen Theil bekommen, welchen ihr verstorbener Vater erhalten haben würde, wenn er am Leben geblieben wäre 3).

1) *Grotius* de I. B. et P. L. II. c. 7. §. 6. *Seldenus* de successionn. in bona defuncti C. 1.

2) L. 220. §. 2. de V. S. Divus quoque *Marcus* rescripsit, non videri sine liberis defunctum qui nepotem suum heredem reliquit.

3) *Gebauer* de jur. succession. apud veter. Germanos ad Taciti cap. XX.

§. 3. So viel besonders das Erbschaftsrecht der Enkel bey den alten Deutschen anbelanget, so ist es ausgemacht, daß die Enkel in dem Fall, wenn ihre Eltern bereits mit Tode abgegangen, der Großeltern nächste Erben geworden. Allein das sogenannte **Eintrittsrecht** (jus repraesentationis) ist nicht sogleich bekannt gewesen. Bey den **Westgothen** hat solches der König **Childeswinth** zuerst eingeführet 1). Der Fränkische König **Childebert** hat ein gleiches in seinem Königreiche gethan 2). Die **Longobarden** haben ebenfalls von demselben Gebrauch gemacht 3). In den mehresten übrigen Gesetzbüchern der Deutschen geschiehet desselben keine Erwähnung, und an den mehresten Orten ist solches in Ansehung der Seitenverwandten nicht im Gebrauch gewesen. Unter der Regierung Kaisers **Otto** des Großen, wurde durch einen Zweykampf bey den Sachsen dasselbe eingeführet, und von dem Kaiser bestätiget 4), wiewol ich mir die Einwendungen nicht zu wiederlegen getraue, so gegen dieses Kaisers Verordnung gemacht worden sind. In den mittlern Zeiten ist das Eintrittsrecht gemeiner geworden 5), besonders aber hat das römische Recht desselben Gebrauch sehr befördert. Von dem heutigen Gebrauch hat **Stryck** in seinem Werke **von der Erbfolge** umständlich gehandelt 6).

1) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. II. §. 1.

2) Decret. *Childeberti* cap. I. Ita Deo auxiliante Antonico Kal. Mart. ann. XX. regni nostri convenit, ut nepo-

nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculis sic venirent in hereditatem, tanquam si pater aut mater vivi fuissent. De illis tamen nepotibus illud placuit observari, qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre.

3) L. Longob. Lib. II. Tit. XIV. §. 18.

4) *Witichindus Corbeiensis* Lib. II. Annal. p. 644. De legum quoque varietate facta est conventio, fuereque qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios, hereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum obiissent, avis superstitibus. Unde exiit edictum a Rege, ut universalis populi conventio fieret apud villam quae dicitur *Stela* factumque est, ut caussa inter arbitros iudicaretur, debere examinari. Rex autem meliori consilio usus noluit, viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores decerni jussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios, et firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno.

5) I. P. Sax. Lib. I. Art. 5.

6) de S. A. I. Diss. I. cap 2.

III.

Das Kind fället wieder in der Mutter Schooß.

Anmerkung.

§. 1. Unter dem mütterlichen Schooß, werden hier überhaupt Eltern und Großeltern verstanden, und es ist eigentlich hier die Rede von der Verlassenschaft eines Kindes, welche nach dem wahren Verstande dieses Sprüchworts den Eltern nach des Kindes Tode noch anheim fallen soll. Nach dem römischen Rechte haben die leiblichen Geschwister eines Kindes mit den Eltern an desselben Erbfolge gleiches Recht 1). Was es mit der Beschaffenheit der elterlichen Erbfolge bey den alten Deutschen für eine Bewandniß gehabt, ist bereits angeführet worden 2). Diesem ist nur noch bey-

beyzufügen, daß der gegenwärtige Gebrauch von diesem Sprüchwort nicht mehr allgemein sey, nachdem in den mehresten Ländern das römische Recht in der Lehre von der Erbfolge zum Grunde geleget worden.

1) N. 118. c. 2.

2) Dieses Sprüchwort scheint mir aus den Statuten der Stadt Budissin P. II. tit. 1. art. 4. (in Schotts Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten Th. 2. S. 19) genommen zu seyn, wo es heißt: „Hat auch die Frau Kinder und verstirbet deren eines „oder mehr, deren angeerbtes Guth soll der Mutter „in den Schoß fallen, doch also, daß die Mutter „solch angeerbtes Guth ihren andern Kindern, als des „verstorbenen Kindes leibliche Geschwister, nicht ent„fremde, sondern sie soll dasselbe gedachten Kindern „vor Gerichte oder vor ihren Vormunden also versi„chern, daß sie daran ein Genügen haben können.„ Man sieht, ohne mein Erinnern, daß durch diese Verordnung die Mutter nicht Eigenthümerin der zugestorbenen Kindestheil, sondern nur Nutznießerin desselben wird. Eine ausführliche Erklärung dieses Statuts s. in *L. F. Rivini* diss. de success. matris ex statuto Budissensi vulgo: vom Schoosfall, Lipsiae 1735. — Will man das Sprüchwort so ausgedehnt erklären, als es unser Verfasser gethan hat, so scheint selbiges demjenigen gar sehr entgegen zu entstehen, was ich zur Erläuterung des Sprüchwortes Nr. 1. dieses Abschnitts angeführt habe. Walch in diss. de principiis juris Germanici in success. feudali §. 3. Note f. glaubt, daß dieses Sprüchwort erst nach Einführung des Römischen Rechts eingeführet worden sey. Dieses scheint mir aber unwahrscheinlich, indem 1) das Röm. Recht die Geschwister mit den Eltern zugleich zur Erbfolge des Verstorbenen zuläßt; 2) im Sachsenspiegel B. 1. Art. 17. es schon heißt: „Stirbet ein Mann ohne Kind, sein Vater nimpt sein Erbe. Hat er des Vaters nicht, es nimpt es seine Mutter mit mehreren Rechten, denn seine Schwester oder Bruder;„ 3) sagt auch die Wirzburgische Landesgerichtsordnung, welche der V. §. 2. N. 1. anführt, daß nach einen uralten lang herge-

brachten Gebrauch des Stifts und Herzogthums Franken die Eltern und Ascendenten die Geschwister bey der gesetzlichen Erbfolge ausschliessen, s. *Schneidt* diss. de success. collateralium in dessen Thesaur. Iur. Francon. Sect. I. Opusc. 39. S. 2546. ff. Demohngeachtet bewegt mich dieses alles nicht, meine Erklärung zum Sprüchworte: Es stirbt kein Gut zurück, sondern vorwärts; zurückzunehmen, indem ich dabey bemerkt habe, daß nicht alle deutsche Völkerschaften diesen Grundsatz befolgt haben. Im Mittelalter waren daher die Gewohnheitsrechte über das Erbfolgerecht der Eltern wenig übereinstimmend. Dieses erhellet schon aus den Worten: mit mehrern Rechten, welche in der angeführten Stelle des Sachsenspiegels vorkommen, welche eine gewisse Verschiedenheit der Meinungen zum voraussetzt. Der uralte Gebrauch, dessen die Wirzburgische Landesgerichtsordnung erwähnt, ist wahrscheinlich ein Ueberbleibsel aus dem Salischen Gesetze tit. 62. §. 1. und 2. d. H.

§. 2. Inzwischen gilt doch dieses Sprüchwort in dem Herzogthum Franken 1), und wegen Sachsen ist ebenfalls bekannt, daß die Eltern mit Ausschließung der Geschwister des Kindes einzige Erben werden. Das sächsische Landrecht 2) ist zwar dem Vater gewogener als der Mutter, welche nur alsdenn das Kind beerbet, wenn der Vater nicht mehr am Leben ist, allein es ist bekannt, daß durch die neueren Verordnungen die Mutter mit dem Vater ein gleiches Recht erhalten 3), jedoch genießet der Vater auch von dem der Mutter zugefallenen Theil die Nutzung, wogegen diese die von einer Tochter hinterlassenen Grade allein empfänget. Bey den Lehen- und Stammgütern findet die Erbfolge der Eltern keine statt, denn sie werden nur für die Abkömmlinge erworben 4).

1) Landgerichts-Ordnung des Herzogth. Frankens P. III. Tit. 84. p. 3. und tit. 86. §. 1.

2) Lib. I. Art. 17.

3) *Stryck*

3) *Stryck* de S. A. I. Diss. II. c. 3. §. 1.

4) *Beieri* problem. jur. ascendent. in feodo, nullam esse succession.

IV.

Das Goet moet gaen van dár et gekommen ist.

Anmerkung.

§. 1. Durch dieses Sprüchwort hat man das in einigen Ländern bekannte Rückfallsrecht 1) auszudrücken gesuchet, welches zu den besondern Arten der Erbfolge gehöret, so nur hier und da angetroffen werden. Es hat aber mit dem Rückfallsrecht die Bewandniß, daß die Stammgüter, so der Verstorbene hinterlässet, dem Stamm wiederum anheim fallen, von welchem sie hergekommen sind, und dahero die Güter, so der Verstorbene von seinem Vater erhalten, dem Vater oder Großvater, und diejenigen, so ihm von mütterlicher Seite zufallen, an die Mutter oder den Großvater mütterlicher Seite zurückfallen 2), und so wird es auch mit den Seitenverwandten gehalten, unter welchen sonsten der nächste allemal nach den gemeinen Rechten der einzige Erbe wird. Die Ursache, warum dieses Recht eingeführet worden, ist keine andere als diese, damit die Güter bey der Familie beständig bleiben mögen, indem der Flor der Häuser auf die Beybehaltung der Güter beruhet. Man macht von diesem Rückfallsrecht nicht nur in Holland und Seeland Gebrauch 3), sondern es ist solches auch in einigen Provinzen Deutschlandes, als in dem Herzogthum Jülich und Bergen, der Graffschaft Mark und Ostfriesland üblich, und die Ostfriesischen Gesetze sagen davon: Alles Erbgut fällt wieder auf die Seiten, woher es erstlich gekommen ist, und nicht

nicht auf die Sielbeste und nächst Freunde, daher es nicht auskommen ist 4).

1) Das Revolutions : Recadenz : Rückfalls : Recht wird erstlich im eigentlichen Sinne genommen, wo es dasjenige Recht bedeutet, vermöge dessen die nächsten Erben der Seite oder Linie, woher der Erblasser gewisse Güter erhalten hatte, in Absicht derselben sowol den überlebenden Ehegatten als auch die Verwandten der andern Linie ausschließen, wenn gleich diese mit dem Erblasser im gleichen oder gar im nähern Grade verwandt seyn sollten. Die Güter, in Absicht welcher dieses Recht statt findet, sind gewöhnlich unbewegliche Güter, welche man Revolutar-, Rückfalls-, Stock-Stamm-Güter zu nennen pflegt. Von dieser Art des Rückfalls redet eigentlich unser Sprüchwort. Zweytens wird es genommen in einer uneigentlichen Bedeutung, und zwar wiederum auf zweyfache Weise, nämlich entweder im Sinne des teutschen, oder des römischen Rechtes. Im Sinne des teutschen Rechtes bedeutet der Rückfall, die Wiederkehr, das hin und wieder unter Personen bürgerlichen Standes übliche Erbfolgerecht der Blutsfreunde eines ohne Kinder verstorbenen Ehegatten in Absicht des dritten Theiles seines elterlichen Vermögens, welches selbiger dem überlebenden Ehegatten hinterlassen hatte. Es ist diese Art des Rückfalls, z. B. in der Stadt Osnabrück üblich, s. Hofmanns Handbuch des teutsch. Eherechts, S. 576. ff. Endlich im Sinne des römischen Rechtes, oder vielmehr im Sinne verschiedener Ausleger des römischen Rechts wird unter den Rückfall dasjenige Recht verstanden, vermöge dessen bey der gesetzlichen Erbfolge unter Ascendenten gleichen Grades, oder unter zugebrachten Halbgeschwister auf den Ursprung der Güter des Erblassers gesehen werden soll, damit sie der Seite wieder zufallen, woher sie gekommen sind. Wiewol dieser Rückfall in der Novell. 118. nicht gegründet ist, so ist selbiger doch bey einigen Gerichten, besonders bey der Erbfolge unter den zugebrachten Halbgeschwistern eirmal angenommen worden. Diese Art des Rückfalls ist es eigentlich, von welchem die angeführte Dissert. von Brückner handelt. Uebrigens kann das teut-

teutsche Rückfallsrecht, man mag es in eigentlicher oder uneigentlicher Bedeutung nehmen, sich entweder in einem Particulairgesetze oder in einem Vertrage gründen. Das bisher angeführte findet man weiter ausgeführt in des Canzler Koch Dissert. de jure revolutionis sive recadentiae, Gieſſae 1772. und wieder abgedruckt 1784. D. H.

2) *Bruckner* de jure recadentiae.

3) van *Leeuwen* in cens. forens. Part. I. Lib. III. cap. 14. n.

4) *Hertius* in diss. de collision. leg. Sect. IV. §. 26.

§. 2. In denjenigen Ländern, wo dieses **Rückfallsrecht** im Gebrauch ist, können die denselben unterworfene Güter durch keinen letzten Willen, dem Stamm, auf welchen sie wiederum zurückfallen, entzogen werden 1), sondern des Besitzers Freyheit zu testiren, erstrecket sich nur allein über die von ihm selbst erworbene Güter. Von diesem **Rückfallsrecht** ist übrigens das sogenannte **Verfangenschaftsrecht** (jus devolutionis), unterschieden, vermöge dessen nach Absterben eines Ehegattens das Eigenthum der von demselben hinterlassenen Güter, und manchmal des noch lebenden Ehegattens Güter zugleich denen in der ersten Ehe erzeugten Kindern anheim fällt 2). Es ist ebenfalls ein besonderes Recht, so in dem Oberfürstenthum **Hessen**, in der **Wetterau** und **Thüringen** hier und da üblich ist, jedoch nicht auf einerley Weise, indem dasselbe sich bald auf das ganze Vermögen erstrecket, so in der ersten Ehe beysammen gewesen, so daß der überlebende Ehegatte nur den Nießbrauch davon hat, oder den Besitz Lebenslang behält, bald aber fället nur das Eigenthum von den Gütern des verstorbenen Ehegatten den Kindern erster Ehe zu. Der Haß gegen die andere Ehe, und die Furcht, daß die Güter den Kindern der ersten Ehe entzogen werden möch-

möchten, haben zu der Einführung dieses Rechts Gelegenheit gegeben. So sehr übrigens dieses Recht von dem Rückfallsrecht unterschieden ist, so kommen doch dieselben in ihrem Endzweck mit einander überein, daß die Güter, so von den Vorfahren herkommen, bey der Familie beständig erhalten werden möchten.

1) *Sorber* de jure revolution.

2) *Estor* de jur. devolutionis, und des Canzler Koch angeführte Dissert. §. 3. Note 3. d. H.

V.

Der nächste zur Sibbe, der nächste zur Erbschaft.

Anmerkung.

§. 1. Dieses aus dem sächsischen Landrecht 1) hergenommene Sprüchwort, soll anzeigen, daß jedesmal derjenige der einzige Erbe seyn soll, welcher dem Verstorbenen dem Grade nach am nächsten gewesen 2). Da bereits oben angeführet worden, was unter der Sibbe verstanden, und wie dieselbe eingetheilet werde: so ist hier nur noch beyzufügen, daß die Sachsen von dem Eintrittsrecht keinen Gebrauch gemacht, sondern es bey ihnen, nachdem unter den Seitenverwandten ein Sterbefall sich ereignete, so gehalten wurde, daß des verstorbenen Brüder als die nächsten Erben mit Ausschließung der von ihren ebenfalls verstorbenen Geschwistern hinterlassenen Kindern, die Erbschaft ganz allein erhielten, wiewol dieses nur allein von den Allodialgütern zu verstehen, indem in Ansehung der Lehen in den neueren Zeiten die in den gemeinen Rechten vorgeschriebene Ordnung der Erbfolge eingeführet worden 3).

1) Lib. I. Art. 3.

2) Es wird eben dieses auch durch das Sprüchwort: Der nächste im Blut, der nächste im Gut; ausgedrückt. — *Hommel* in Rhapſ. Q. obſ. 792. und Fischer in dem Versuche der Geschichte der teutschen Erbfolge B. 1. S. 125. erklären das Sprüchwort: Der nächste zur Sibbe, der nächste zur Erbschaft, vom Vorzuge des Stammes, dergestalt, daß derjenige, welcher mit dem Verstorbenen zu einem Stamm gehöre, den aus anderen Stämmen entsprossenen, bey der Erbfolge vorgehen müsse. Diese Erklärung setzt zum voraus, daß es mit der Bedeutung des Wortes: Sibbe für: Stamm seine Richtigkeit habe, welches von mir aber bey dem schon oben erklärten Sprüchworte: Im siebenten Grade endigt sich die Sibbe; bezweifelt worden ist. So viel wenigstens scheint klar zu seyn, daß im 3ten Artikel aus dem 1sten B. des Sachsenspiegels Sibbe keinen Stamm, sondern einen Grad in der Blutsfreundschaft bedeutet. Man lese nur die Schlußworte dieses Artikels: „Die Sip endet „sich in dem siebenden Gliede Erbe zu nehmen. Ob „nun wol der Bapst erlaubet hat, sich mit einander „zu verheyrathen, in dem fünften Grad, so mag er „doch kein Recht setzen, da er unser Land- oder Lehn-„Recht mit endern oder kränken möge.„

3) *Stryck* de S. A. I. Diſſ. III. c. 3. §. 3.

§. 2. Es ist also leicht zu ersehen, daß dieses Sprüchwort eine von dem Justinianeischen Rechte in Ansehung der Erbfolge der Seitenverwandten abgehende Regel in sich enthält: indem bekannt ist, daß der Kaiser Justinian das Eintrittsrecht auch in dem Fall, wenn der Verstorbene Brüder und Brüder Kinder hinterlassen hätte, beobachtet wissen wollte, so daß diese mit jenen Erben werden, und den ihrem verstorbenen Vater anheimgefallenen Theil erhalten sollen 1). Es ist auch in Deutschland die Erbfolge der Enkel durch den Reichsabschied vom Jahr 1498 §. 37. eingeführet worden. Man hatte aber lange gestritten, ob man es hierinnen bey dem sächsischen Rechte lassen,

oder

oder sich nach dieses Kaisers Verordnung richten sollte. Die Sache kam bereits auf dem Reichstage zu Augspurg 1500 vor, und auf dem Reichstag zu Worms vom Jahr 1521. 2) wurde endlich die in der angeführten Novelle vorgeschriebene Erbschaftsfolge bestätiget, auch nachhero durch das Nürnberger Edict vom 28. November eben desselben Jahrs noch ernstlicher bekräftiget. Es haben aber alle diese Verordnungen nicht zuwege bringen können, daß man in Sachsen von dem alten Rechte abgegangen wäre, indem sowol der damalige Churfürst als auch die übrigen sächsischen Fürsten, gegen die Bekanntmachung dieses Reichsgesetzes in Sachsen protestiret.

1) Nov. 118. c. 3.

2) §. 2.

3) *Schneidewin* ad Instit. in tertio ordine succedendi n. 14.

VI.

So viel Mund so viel Pfund.

Anmerkung.

§. 1. Durch den Mund wird hier eine Person und durch das Pfund das derselben gebührende Erbtheil verstanden, und durch dieses in den gemeinen Rechten 1) gegründete Sprüchwort zu verstehen gegeben, daß die Erbschaft in so viel Theile einzutheilen sey, als Häupter vorhanden. Es ist aber wegen der Anwendung dieses Sprüchworts gleichwol zu bemerken, daß nicht alle Erbschaftsfälle nach demselben entschieden werden, sondern solches nur bey einigen eintreffe 2). Hieher gehöret, wenn nach der Eltern Tod die Kinder ersten Grads allein vorhanden sind, denn wenn die Rede von den Enkeln ist, oder Bruder und Brüders Kinder zusam-

zusammen kommen, so ist bekannt, daß in Ansehung der letzteren das Eintretungsrecht statt findet. Dahingegen wenn jemand seiner Brüder Kinder als seine einzige Erben hinterlässet, dasselbe nicht weiter in Betrachtung kommt, sondern nach unserm Sprüchwort mit der Theilung verfahren wird 3). Die übrigen Fälle anzuführen, wird um so weniger nöthig seyn, nachdem **Stryck** und **Richter** nebst andern in ihren Werken von der Erbfolge solche weitläuftig berühret 4).

1) N. 118. c. 3.

2) S. *Deinlin* dubia quaedam in success. ab intestato collateralium secundum regulam: so viel Mund, so viel Pfund. Altorf 1743. Estor bürgerl. Rechtsgelahrheit der Deutsch. Th. 3. §. 3005. d. H.

3) N. 118. c. 3.

4) Die Anwendung dieses Sprüchwortes auf die in Franken übliche Grundtheilung, wodurch das während der Ehe zwischen den Ehegatten gemeinschaftliche Vermögen, nach Trennung derselben zwischen dem überlebenden Ehegatten und den in der Ehe erzeugten oder angewünschten Kindern getheilt wird, zeigt Roßmann von der Grundtheilung nach der Regel: So viel Mund, so viel Pfund. In Siebenkees Beyträgen zum teutsch. Recht Th. 4. Nr. 1. In einigen Fränkischen Gegenden nämlich erhält der überlebende Ehegatte zufolge unserer Regel nur Kindestheil. Jedoch wird hin und wieder dem überlebenden Ehegatten erlaubt, sein Vermögen von dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten abzusondern, und selbiges auf Lebenszeit zu behalten. S. z. B. Fürstl. Brandenburgische C. Landesconstitut. Tit. 7. §. 7. d. H.

§. 2. So viel aber jedoch den letztern Fall anbelanget, ist unter den Rechtsgelehrten der mittlern Zeiten ein Streit entstanden, ob nicht in diesem Fall das Eintretungsrecht statt habe. **Azo** und seine Anhänger haben solches verneinet, diejenigen aber, so aus der Schule des berühmten **Accursius** gekommen, haben sol-

solches bejahet 1). Wer da weiß, wie groß das Ansehen eines Glossators in den damaligen Zeiten gewesen, wird sich leicht einbilden, daß man in Zweifel gestanden seyn müsse, welche Meinung der andern vorzuziehen sey, wenn anders der Richter nicht ein besonderer Anhänger von dem einen oder andern dieser Männer gewesen. Unter der Regierung Carls des Fünften, ist endlich durch eine eigne auf den Reichstag zu Speyer 1529 errichtete Verordnung die Meinung des Azo angenommen und bestätiget worden 2).

1) *Rotgersius* Apodicticar. demonstrat. c. 1. §. 22.

2) *Schmaus* in corp. jur. publ acad. p. 83. und in der Senkenbergischen Sammlung der Reichsabschiede, Th. 2. S. 299. und 301. ff. Auch bey der ordentlichen Erbfolge in die Lehne leidet es keinen Zweifel, daß, wenn bloß Bruderskinder concurriren, unter selbigen das Eintretungsrecht wegfällt. S. G. L. *Boehmer* diss. de successione feudali fratrum fratrisque liberorum, cap. I. §. 14. d. H.

VII.

Halbgeburt tritt ein Glied weiter.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort aus dem sächsischen Landrecht gezogen 1), in welchem es heißet: In des Hauses Glied die Kinder die ohne Zweyung vom Vater und Mutter gebohren sind, das ist, so Geschwister sind von voller Geburt. Ist aber einige Zweyung unter ihnen, so mögen sie an einem Glied nicht stehen, sondern schreiten fort biß in ein ander ferner Glied. Es ist schon vorhin angeführet worden, daß bey den Deutschen die ganze Anverwandtschaft mit einem Leib verglichen worden, und Geschwister das erste Glied davon ausgemacht

haben.

haben. Sind es leibliche Geschwister gewesen, so stunden sie einander gleich gegen über, einseitige oder Halbgeschwister wurden einen Grad weiter hinunter gesetzet. Da nun nach dieser Abbildung die Näherschaft zu der Erbschaft voran bestimmet worden, und man dieserwegen sagte: **je näher dem Siep, je näher dem Erbe,** so soll durch das gegenwärtige Sprüchwort diese **Näherschaft** angezeiget werden. Hierbey ist nur noch zu erinnern, daß Kinder, so von einem Vater und zwey Müttern gebohren worden, **Halbgeschwister,** die aber von einer Mutter und zwey Väter abstammen, **Stiefgeschwister,** heißen. **Stief** bedeutet so viel als an statt 2).

1) I. P. S. Lib. I. Art. 3. S. auch Schwäbisches Landr. Cap. 256. nach der Königsthal. Ausgabe, wo es heißt: „Bruder und Swester nement ungezwaieter Kinder „und Swester erb vor den Brudern und vor den Swestern die gezwaient sint von Vater und von Mutter. „Ungezwaietiu Bruder Kint sint auch gelich nahen den „gezwaieten Brudern an dem Erb zu nehmen.„ d. h.

2) *Wachter* in glossar.

§. 2. Die Halbgeschwister haben vor den Stiefgeschwistern noch vieles zum voraus. Sie erben die väterlichen Lehen auch Stamm und andere Güter, und es heißet auch von ihnen: **der nächste im Blut, der nächste im Gut.** Mit den Stiefgeschwistern verhält es sich anders 1).

1) Zwischen dem ehemaligen Lübeckschen Syndicus H. G. Krohn und dem verstorbenen Oberappellationsrath J. C. Bacmeister zu Celle sind verschiedene Schriften über die Fragen: ob der Vorzug der vollen Geburt im teutschen Rechte gegründet sey, und ob nach selbigen sich derselbe weiter als auf die Geschwister und deren Kinder erstrecke? gewechselt worden, welche in der Abhandl. von dem Rechte der vollen und halben Geburt (Lübeck 1748. 4) zusammen gedruckt sind. Krohn hat

hat die erwähnten Fragen zu behaupten, Bacmeister aber zu widerlegen gesucht. Beider Meinungen haben ihre Anhänger und Vertheidiger gefunden. Mir scheint der Vorzug der vollen Geburt vor der halben, als ein ursprünglich teutsches Recht betrachtet, nicht nur unerwiesen, sondern vielmehr das Gegentheil durch die Französischen und Holländischen Gewohnheitsrechte, welche *Pufendorf* T. II. obs. 193. anführt, hinlänglich dargethan zu seyn. Erst seit dem 12ten und 13ten Jahrhundert, als das römische Recht in Teutschland nach und nach in Ansehn zu kommen anfing, findet man von dem Vorzuge der vollen Geburt vor der halben in teutschen Gesetzen sichere Spuren. Die Verfasser des Sachsen- und Schwabenspiegels folgten dem Römischen Rechte. Sehr deutlich erhellet dieses aus der von mir angeführten Stelle des Schwabenspiegels, und aus dem 20sten Artik. im 1ten Buche des Sachsenspiegels, aus welchem der 3te Art. im 1sten Buch zu erklären ist. In diesen Stellen wird offenbar in Gemäßheit des römischen Rechts der Vorzug der vollen Geburt vor der halben nur auf die Geschwister und deren Kinder eingeschränkt. In eben der Maaße findet sich auch derselbe in vielen Landes- und Stadt-Gesetzen bestätigt. S. von *Selchow* element. jur. Germ. §. 654. und Cramers Wetzl. N. St. Th. VI. Nr. 6. Es ist nun freylich nicht zu läugnen, daß in der Folge in manchen Gegenden durch den Gerichtsgebrauch diese Particulairrechte erweiternd erklärt sind, und der Vorzug der vollen Geburt vor der halben dergestalt auf alle Seitenverwandten ausgedehnt worden ist, daß nicht nur bey der Concurrenz zweyer Seitenverwandten gleichen Grades, davon der eine dem Erblasser durch die volle, der andere nur durch die halbe Geburt verwandt ist, der erstere den letztern ausschließt, sondern auch, wenn der Halbbürtige einen Grad näher mit dem Erblasser als der Vollbürtige verwandt ist, beide zugleich zur Erbfolge zugelassen werden. S. Westphals teutsch. und reichsständisches Privatr. Th. 1. S. 485. Eine solche ausdehnende Erklärung ist z. B. in Chursachsen eingeführt worden. S. *Schott* institut. jur. Sax. elect. S. 230. Wo aber der Ge-

richtsgebrauch solche nicht angenommen hat, glaube ich nicht, daß man den Vorzug der vollen Geburt vor der halben weiter ausdehnen darf, als die Particulairrechte ihn bestimmen. Daß das römische Recht gegenwärtig im Zweifel befolgt werden muß, versteht sich ohnehin. d. H.

VIII.

Längst Leib längst Gut.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort erläutert die Erbfolge unter den Eheleuten, in wie fern selbige aus der Gemeinschaft der Güter entstehet, von welcher bereits oben gehandelt worden. Es gilt vornemlich von der allgemeinen Gemeinschaft der Güter, von der bekannt ist, daß, wenn ein Ehegatte verstirbet und keine Kinder vorhanden sind, der überlebende, welcher unter dem **längsten Leib** hier verstanden wird, das sämtliche Vermögen zusammen behält 1). Denn so viel den andern Fall, wenn Kinder vorhanden sind, anbelanget, so ist bekannt, daß die gemeinschaftlichen Güter zwischen diesen und den hinterlassenen Ehegatten getheilet werden, wenn derselbe zu der andern Ehe schreitet, oder sonst erhebliche Ursachen vorhanden sind, außer welchen Kinder den überbliebenen Ehegatten zu einer Theilung ordentlicherweise sonsten nicht zwingen können 2). Nach dem Inhalt dieses Sprüchworts schließet der überlebende Ehegatte alle Anverwandte des Verstorbenen aus, und gesetzt, der Verstorbene hätte sogar ein Testament hinterlassen, und von denen von ihm eingebrachten Gütern ein und das andere an andere zu vermachen beliebet, so ist doch bekannt, daß ein solcher letzter Wille, so groß auch die Hochachtung ist, die man sonst gegen dergleichen Verordnungen hat,

von

von keiner Gültigkeit ist, indem die einmal unter den Ehegatten verabredete Gemeinschaft der Güter nur mit beider Zufriedenheit aufgehoben werden kann.

1) *Mascov* in progr. de paroem. jur. german. längst Leib längst Gut. S. auch Chr. Con. Schröter vermischte Abhandl. zur Erläuterung des teutschen Privat- Kirchen- und peinl. Rechts, B. 2. S. 103. d. H.

2) *Boehmer* de jurib. et obligationib. conjug. superstit. ex communion. bonor. universal. § 17. — Falls die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den vorhandenen Kindern fortwährt, treten letztere in die Stelle des verstorbenen Ehegatten, so daß der überlebende Ehegatte nicht einseitig über das gemeinschaftliche Vermögen disponiren kann. S. Cramer Wetzl. N. St. Th. 13 Nr. 10 S. 162. Knorren's rechtliche Abh. und Gutachten, S. 300. ff. Was aber in diesem Falle die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens betrift, so gebührt selbige mit Ausschließung der Kinder dem überlebenden Ehegatten allein, ohne daß derselbe darüber Rechnung abzulegen verbunden ist. In der Grafschaft Ravensberg erstreckt sich diese Gütergemeinschaft auch selbst über dasjenige Vermögen, welches den Kindern nach dem Tode eines ihrer Eltern zufällt. S. *Boehmer* novum jus controversum, obs. 118. d. H.

§. 2. Der Gebrauch dieses Sprüchworts äußert sich an allen denjenigen Orten, wo die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten üblich ist. Es kann aber auch manchmal dasselbe seinen Gebrauch verlieren, wenn Eheleute in ihren Ehepakten ein anders verabreden, oder aber ein Landesgesetz vorhanden ist, vermöge dessen den Eltern oder Geschwistern des Verstorbenen ein gewisser Theil der Güter hinterlassen werden muß 1). Denn es hat mit der Erbfolge der Ehegatten in Deutschland die Beschaffenheit, daß die Rechte und Gewohnheiten der deutschen Länder und Städte, unter

sich hierinnen verschieden sind 2). Es ist nur noch hinzuzufügen, daß, wenn es in den Ehepakten heißet: sie verheyrathen sich längst Leib längst Gut, durch diese Formel jedesmal angezeiget worden, daß der Ueberlebende den Verstorbenen beerben soll. Dieses kann auch unter Eheleuten verglichen und ausgemacht werden, wenn gleich an dem Orte ihres Aufenthalts die Gemeinschaft der Güter nicht im Gebrauch ist. Uebrigens verstehet es sich von selbst, daß die Rede von solchen Gütern sey, die ein Ehegatte dem andern auf eine gültige Weise verschenken kann.

1) *Serenissimi* Verordnung von der Erbfolge der Eheleute, de dato Braunschw. den 30. Decembr. 1754.
2) Estors teutsche Rechtsgelahrtheit, 2ter Theil, §. 30. 37. seq. S. vorzüglich Hofmanns Handbuch des teutsch. Eherechts, Hauptst. 15. u. f. D. H.

IX.

Der Letzte schleußt die Thür zu.

Anmerkung.

Dieses in den Braunschweigischen und einigen andern Ländern sehr bekannte Sprüchwort, ist ebenfalls von der Erbfolge der Ehegatten zu verstehen 1). Ich will dahero dasjenige nicht wiederholen, was ich von derselben schon vorhin angeführet habe. Da es nun mit der Erbfolge unter den Eheleuten ohnedem die Bewandniß hat, daß man sich in dem Fall, wenn in denen Ehepakten nicht ein anders festgesetzet worden, allezeit nach denen Statuten und Landesordnungen eines jeden Ortes und Landes richtet; so hat es auch mit diesem Sprüchwort die Beschaffenheit, daß, wo dasselbe im Gebrauch ist, der überlebende Ehegatte mit Ausschließung aller übrigen Anverwandten, wenn

kei-

keine Kinder vorhanden sind, des Verstorbenen einziger Erbe wird 2). Denn was von dem Pflichttheil der Eltern und Geschwister des verstorbenen Ehegattens vorhin angeführet worden, findet alsdenn nur statt, wo durch eine besondere Verordnung selbige denselben ausgemacht worden.

1) Es gedenkt dieses Sprüchwortes ausdrücklich die Verordnung der Herzöge von Braunschw. Rudolph Augusts und Anton Ulrichs von 1689. d. H.

2) *Knorre* progr. de usu paroem. jur. german. der Letzte thut die Thür zu. S. auch *Pufendorf* T. I. obs. 86. §. 12. d. H.

X.

Wer den Kopf hat, schiert den Bart.

Anmerkung.

Auch dieses in den Schwäbischen und Fränkischen Landen sehr gebräuchliche Sprüchwort, handelt von der Erbfolge der Ehegatten 1). Man siehet wohl, daß hier unter einem Gleichniß dieses Erbschaftsrecht vorgestellet worden. Der Kopf wird als die Hauptsache und der Bart als das Zubehör derselben betrachtet, und damit so viel angezeiget werden, daß der Kopf die Person des Ehegatten, der Bart hingegen die von derselben mitgebrachte Güter vorstelle, und dahero den überlebenden Ehegatten, welcher die Person des Verstorbenen gleichsam besessen, auch derselben Güter als ein Zubehör zufallen sollen. Das übrige, so zur Erläuterung dieses Sprüchworts gehöret, ist bereits bey Erklärung der vorhergehenden angeführet worden.

1) *Lauterbach* in colleg. theoret. practico P. II. tit. de success. ab intest. th. 20.

XI.

Die nächste Nifftel erbt die Gerade.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bekannt, daß die Beschaffenheit des Kriegswesens bey den alten Deutschen einen großen Einfluß in die Erbfolge der Kinder hatte. Die Söhne, und in Ermangelung derselben die väterlichen Anverwandten, erbten die unbeweglichen Güter, theils weil sie den Stamm fortsetzten, theils weil sie gemeiniglich den Kriegsstand erwählten, und also dieserwegen besondere Unkosten anwenden mußten 1). Außer den Gütern wurde denen Söhnen auch das Rüstzeug des Vaters gelassen, jedoch bekamen die Töchter zur Schadloßhaltung von dem mütterlichen Nachlaß etwas zum voraus. Auf diese Weise trifft man in dem Gesetzbuch der Anglen und Weriner die Erbfolge der Kinder beschrieben 2), und dieses ist der Grund, warum das Heergewette den Söhnen, die Gerathe den Töchtern zum voraus anheimfällt, wie solches auch in dem sächsischen Landrecht hier und da angeführet wird 3). Man verstehet unter dem Heergewette dasjenige Geräthe, welches zu eines Mannes Leib bey seiner Heerfahrt gerechnet wird. Es wird Hereodum genennet, von dem Wort Heer und Od, und bedeutet Sachen, so zum Feldzug gebraucht werden. Die Sachsen nennten es das Heergewette, so nach einiger Meinung von Heer und Bete herkommen soll, weil Bete eine Abgabe bedeutet, und es bey den Lehen üblich gewesen, daß nach des Vasallen Tod der Lehnsherr desselben Rüstzeug wieder zurückgenommen 4). Wiewol der Glossator über das sächsische Lehnrecht eine andere Ableitung anführet 5). Dieses Heergewette ist ehedem nur unter dem Adel üblich gewesen 6), nachdem aber

auch

auch unter Bürgern und Bauern gebräuchlich geworden 7).

1) *Senckenberg* de succession. filiar. in regn. et principat. cap. V. §. 41.
2) L. Anglior. et Werinor. Tit. VI. Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat. Und ferner: Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi, et solutio leudis, debet pertinere. Mater moriens filio terram, mancipia, pecuniam dimittat, filiae vero spolia colli, id est murenas, nuscas, monilia, inaures, vestes, armillas, vel quidquid ornamenti proprii videbatur habuisse.
3) Lib. I. Art. 6. 19. 23. sq.
4) Hommels academische Reden über Mascovs Buch de jur. feudor.
5) *Wachter* in glossar. voc. Herwede I. feud. Sax. cap. 56.
6) I. P. S. Lib. I. Art. 27.
7) *Richter* de S. A. I. S. I. m. 1. n. 16.

§. 2. Die **Gerade**, welche so viel als **Geräthe** bedeutet, begreifet diejenigen beweglichen Güter in sich, so nach den besondern Rechten und Verordnungen eines jeden Landes oder Ortes allemal gewissen derselben fähigen Personen zufallen. Was sowol zu dem Heergewette als der Gerade gerechnet wird, haben **Hoffmann** 1) und **Barth** 2) mit vielem Fleiß zusammen getragen. Es wird dieselbe in die **Witwen-** und **Nifftelgerade**, adeliche oder bürgerliche die volle oder **Nifftelgeräthe**, und die kleine **Nifftelgerade** eingetheilet. Unter der **Nifftel** wird zwar sonst eine Enkelin verstanden, allein in weitläuftigem Verstande bedeutet dieses Wort die nächsten Anverwandten einer

Frau,

Frau, so keine Töchter oder Söhne, die den geistlichen Stand erwählet, und welche, da sie von dem Heergewette ausgeschlossen sind, von der Gerade erben, hinterlassen 3). Das sächsische Landrecht saget hievon 4): **Ein jeglich Weib vererbet zweyerley: ihr Gerade auf ihr näheste Niftel, so ihr von Weibs halben zugehörig ist, und das Erb auf den nächsten Freund, es sey Mann oder Weib.** Es werden auch die **Nifftelu, Gespinnen** genennet. Es ist aber die Nifftelgerade von der vollen Gerade darinnen unterschieden, daß jene weniger beträget, und es verdienet hier nachgelesen zu werden, was der Glossator über das sächsische Landrecht davon bemerket 5). Die Ursache, warum in Ermangelung der Töchter die nächste Anverwandtin die Gerade erbet, rühret daher, weil das Heergewette auf den nächsten Schwerdtmagen oder Anverwandten kommt.

1) Hoffmann von der Gerade und dem Heergewette.
2) Barth von der Gerade. — Auch C. F. Hommel in dem Pertinenz- und Erbsonderungs-Register (2te Ausgabe, herausgegeben von K. G. Rößig, Leipz. 1782.) §. 49—65. und §. 77—81. d. H.
3) *Lange* de successione cleri in geradam maternam. — Das Sächsische Landrecht B. 1. Art. 5. sagt: „Der „Pfaffe nimmt gleichen Theil mit der Schwester in der „Mutter Gerade;„ und die Glosse setzt hinzu: „welches geschiehet um ihres Betens willen, denn alle „Welt genießt ihres Betens.„ d. H.
4) Lib. I. Art. 27.
5) Lib. I. Art. 24.

§. 3. Ob wol diese **Nifftelgerade**, wo dieselbe annoch üblich ist, durch kein Testament den nächsten Anverwandten entzogen werden kann, so hat doch eine Ehefrau die Freyheit, die dazu gehörige Stücke ihrem Ehemann zu verkaufen, wenn auch schon der Werth,

so

so dafür gegeben wird, noch so geringe wäre 1). Es fället dieselbe ebenfalls hinweg, wenn die Nifftel sich in einem solchen Lande befindet, wo die Gerade nicht eingeführet ist. Man ist aber darinnen uneinig, ob in diesem Fall der Obrigkeit die Gerade anheim falle, oder vielmehr dem Ehemann oder den Söhnen zukomme. In denen Chursächsischen Landen ist in verschiedenen Orten festgesetzet, daß, wenn der Werth der Gerade nur 200 Gülden beträget, selbige dem Rath anheimfalle, ist es aber mehr, so gebühret dieselbe dem Landesherrn 2). **Barth** hält aber dafür 3), daß dieselbe dem Ehemann als Erben der beweglichen Güter seiner Ehefrau gebühre, und führet an, daß zu **Leipzig, Wittenberg, Chemnitz** und **Weißenfels**, und in einigen andern Chursächsischen Städten, solche dem Ehemann, wenn er Bürger ist, oder den Söhnen, überlassen werde. Aber auch selbst die Nifftel wird an einigen Orten den Söhnen nachgesetzet 4).

1) *Berlichius* P. II. concl. 25.

2) *Riccius* von Stadtgesetzen Lib. II. cap. 19. §. 7.

3) in hodog. for. p 607.

4) *Beyer* in jur. Germ. Lib. II. Tit. 14. th. 47.

XII.

Gerade hat viel ungerades.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses ein sehr bekanntes und in der Wahrheit gegründetes Sprüchwort, und wer die itzigen Zeiten mit den ehemaligen vergleichet, wird von desselben Wahrheit sattsam überzeuget werden. Nach der itzigen Einrichtung der Haushaltung und Lebensart, begreift die Gerade so viel Sachen in sich, daß nothwendig die ungleichste Theilung der Güter unter die

Söh-

Söhne und Töchter daher entstehet. Und was kann nicht eine Mutter, so mehr Liebe gegen ihre Töchter als Söhne hat, zu dieser letzteren Nachtheil unternehmen, wenn sie ihren Ehemann zu bereden weiß, viel solche Geräthschaft anzukaufen, so nachher denen Töchtern als Erben der Gerade anheimfällt. Wie oft wird nicht über ein und anderes Stück Streit erhoben, ob solches zu der Gerade gehören soll oder nicht, denn es ist bekannt, daß in Ansehung derjenigen Dinge, so zur Gerade gehören, die Gewohnheiten nicht mit einander übereinkommen 1).

1) S. *F. A. Schott* diss. de successione filiorum in res utensiles maternas ex juribus civitatum Dresdens. et Lipsiens. c. 1. §. 1. und Runde Grundf. des allg. deutsch. Privatr. §. 682. Note b. D. H.

§. 2. Was ist es dahero Wunder, daß in Erwägung dieser aus dem Unterschied zwischen dem Heergewette und der Gerade entstandenen Ungleichheit, die Gerade in den meisten Ländern außerhalb Chursachsen abgeschaffet, und dagegen die Gleichheit unter den Kindern eingeführet worden. Was mit derselben für Veränderungen in den **Braunschweig-Lüneburgischen** Landen vorgegangen, erzählet **Mascov** 1). Von den Beschwerden, so die Stadt **Helmstädt** in dem vierzehnten Jahrhundert wegen der Gerade erreget, und wie sie endlich nach und nach abgeschaffet worden, hat der selige Abt **Schmidt** eine eigene Abhandlung geschrieben 2). Es ist aber doch diese Frauengerade, wie **Mascov** anführet, hier und da in Niedersachsen noch bekannt 3).

1) in notit. jur. et judicior. Brunsvic. Luneburg. in praefat.

2) De Helmstadio Secul. 14. et 15. per Frauenstadam valde afflicto.

3) S. auch *Pufendorf* introduct. in process. civil. Brunsv. Luneb. P. III. c. 12. §. 19. D. H.

XIII.

Die Gerade gehet nicht über die Brücken.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird von einer Gewohnheit gehandelt, so darinnen bestehet, daß an vielen Orten, wo das Heergewette und die Gerade noch im Gebrauch sind, man dieselben gar nicht oder doch nur in dieser oder jenen Stadt abfolgen lässet. Diese gehet so weit, daß man sie sogar an solche Orte nicht einmal verabfolgen lassen will, welche fremde Erben niemals davon ausgeschlossen haben, sondern solchen eben diejenigen Rechte genießen lassen, so den eingebohrnen Bürgern zukommen. In den Statuten einiger sächsischen Städte heißet es ausdrücklich: daß kein Heergeräthe, auch weder volle noch kleine Gerade an andere Oerter verabfolget werden soll, ohngeachtet man in vorkommenden Fällen dieselbe den Fremden nicht entziehet, sondern es wird verlanget, daß derjenige, welchem das Heergewette oder Geräthe nach dem Erbrecht zugehöret, sich an dem Orte, wo die Erbschaft ist, niederlasse, und zehen Jahre daselbst wohne, in dessen Entstehung aber der nächste folgende Erbe, so zu dieser Bedingung sich bequemet, die Grade haben soll. An andern Orten ist man hingegen so strenge nicht, sondern man nimmt nur diejenigen Oerter aus, in welchen die Gerade entweder nicht üblich ist, oder Fremden nicht verabfolget wird. Die verschiedene Gewohnheiten führet der berühmte Herr Professor Riccius

cius in seinem Werke von Stadtgesetzen an 1). Auf diesen letzteren Fall ist auch diese Gewohnheit durch eine Landesherrliche Verordnung in den Chursächsischen Landen eingeführet worden 2): es heißet in derselben: Daß nicht unbillig sey, daß man wieder die Oerter, von denen man die Erbschaft, Gerade, Heergewette und dergleichen gar nicht, oder allein eines Theils folgen läßt, solches *jus retorsionis* oder *talionis* hinwieder auch gebraucht, und des Endes solche Stücke mehr, und weiter, denn sie gegeben werden, nicht folgen lasse. Die Gewohnheit, die Gerade nicht abfolgen zu lassen, wenn auch schon dieselbe an dem Orte, wo der Erbe, welchem solche gehöret, wohnet, üblich ist, ist hart und kaum zu billigen, und ist noch als ein Ueberrest von solchen strengen Verordnungen anzusehen, die unsere Vorfahren zum Nachtheil der Fremden eingeführet haben.

1) Lib. II. c. 19. §. 20.

2) Part. III. const. 38. corp. const. Saxon. — Es geschieht wol, daß die Gerade und das Heergewette in eine Stadt, dahin sie sonst nicht pflegt verabfolget zu werden, dennoch gegeben wird, wenn der Magistrat derselben einen Revers ausstellt, die Gerade und Heergewette wiederum verabfolgen zu lassen. Inzwischen bemerkt Kersten, von der Intestat-Erbfolge, dem Heergewette und der Grade (Dresden 1775. 4.) Hauptst. 5. §. 38. mit Recht, daß sowol mit Ausstellung als Annehmung solcher Reverse behutsam verfahren werden müsse, indem der Revers des Magistrats den beweglichen Sachen an einem Orte, wo keine Gerade üblich ist, auch nicht die Eigenschaft der Gerade beylegen kann. Nur alsdenn hat der obrigkeitliche Revers Nutzen, wenn zwar die Gerade schon in eben der Maaße an dem Orte, wo der Revers ausgestellt wird, als sie es in dem Orte, welche den Revers erhält,

hält, üblich gewesen ist, und nur bisher aus ersterem keine Gerade auswärtshin verabfolget worden wäre.

D. H.

§. 2. Ich will mich itzo nicht bey denen vielen Fragen aufhalten, welche von den berühmtesten Rechtsgelehrten aufgeworfen worden: ob man, wenn in einer Stadt keine Gerade üblich, sondern dieselbe mit der ganzen Erbschaft an auswärtige Erben verabfolget wird, nicht in einer andern Stadt, wo die Gerade im Gebrauch ist, denen in jener sich aufhaltenden Bürgern, ein gleiches wiederfahren, und also ohne Zurückbehaltung der Gerade die ganze Erbschaft verabfolgen lassen müsse. Ingleichen ob deshalben das Wiedervergeltungsrecht statt findet, wenn eine Stadt von der andern in gewissen Rechten und Gewohnheiten abgehet 1). So lange das Wiedervergeltungsrecht nicht durch Verträge oder Landesherrliche Gesetze aufgehoben wird, muß man die Sache nur so betrachten, wie sie gegenwärtig beschaffen ist. In dieser Absicht ist unser Sprüchwort auch heut zu Tage noch im Gebrauch, und die mehresten Stadtrechte stimmen darinnen mit einander überein, daß man keine zu dem Heergewette oder zu der Gerade gehörige Stücke an solche Oerter verabfolgen lassen soll, von welchen selbige nicht verabfolget wird. Ich finde indessen die Meinung dererjenigen sowol der Vernunft als auch der Billigkeit gemäß, die dafür halten, daß es nicht genug sey, daß eine Stadt dergleichen uns beschwerliche und unbillig scheinende Verordnungen habe, sondern wenn man zu dem so hassenswürdigen Wiedervergeltungsrecht schreiten will, nothwendig dargethan werden müsse, daß dieselbe von ihrem harten Rechte bereits einmal gegen uns Gebrauch gemacht habe 2). Diese Meinung ist auch ehedem von dem Kaiserlichen Cammergericht in einer von der Stadt

Worms

Worms erhobenen Beschwerde, wie Lauterbach 3) berichtet, angenommen worden.

1) *Rechenberg* in vindiciis jurium reipubl. et Fisci in doctrina retorsionum.

2) *Carpzov* P. III. const. 38. def. 8.

3) de jur. in cur. mercator. usit. §. 67.

XIV.

Nahrung ist kein Erbe.

Anmerkung.

§. 1. Unsere Vorfahren haben von der Zeit an, als das Eigenthum unter ihnen eingeführet worden, ihre Güter in **Stamm- und Erbgüter**, und in **eigene Güter**, und in **Lehngüter** eingetheilet. Von den Rechten der ersteren handelt das gegenwärtige Sprüchwort. Durch die **Nahrung** werden hier eigentlich solche Güter verstanden, welche theils der Eigenthümer durch seinen Fleiß, Arbeit und Bemühen sich erworben hatte, theils in Küchen- und Kellervorrath bestehen. Ueber diese konnte er nach seinem Gefallen ordnen, und selbige, an wen er wollte, durch einen Vertrag, Schenkung oder letzten Willen vermachen. Ganz anders war es mit den Stamm- und Erbgütern beschaffen, welche vom Vater oder den Voreltern auf den Sohn und die Nachkommen, nach dem Erbrecht gekommen, und woran alle Nachkommen des ersten Erwerbers ein Recht hatten, dahero auch der jedesmalige Besitzer sie nicht veräußern durfte, sondern dem nächsten Erben hinterlassen mußte 1). Was den Ursprung dieser Eintheilung anbelanget, so schreibet man denselben von den Zeiten her, in welchen die deutschen Völker die römischen Provinzen hier und da unter sich gebracht, und es sollen damals ihre Anführer

rer von den eroberten Ländern einen Theil, theils wegen ihres eigenen Unterhalts, theils wegen Besoldung ihrer Bedienten, zu ihren Cammergütern gemacht, die andern den vorigen Besitzern und Eigenthümern gelassen, und den übrigen Theil ihren hohen Kriegs- und Staatsbedienten erb- und eigenthümlich übergeben haben. Nach der Zeit haben viele dergleichen Stamm- und Erbgüter theils von den Königen geschenkt erhalten, theils durch Verträge an sich gebracht 2).

1) *Brandt* de natura bonorum avitorum cap. II. *Dreyer* de restricta facultate alienandi bona hereditaria.

2) Buri in der Erläuterung des Schilterischen Lehnrechts p. 375. sq.

§. 2. Es führet zwar der berühmte Buri an dem angeführten Orte Zeugnisse an 1), aus welchen zu ersehen, daß bey den Veräußerungen dieser Güter es nicht immer auf die Einwilligung der Anverwandten angekommen, allein er erweiset zugleich, daß nachher die Gesetze verschiedener deutschen Völker die Einwilligung der ganzen von dem ersten Erwerber abstammenden Anverwandtschaft zu einer Nothwendigkeit gemacht haben, und es ist wahrscheinlich, daß nachher solches auch bey andern Völkern eingeführt worden sey, und diese Güter mit der Zeit die Eigenschaft angenommen haben, daß sie nicht anders als mit Einwilligung der Anverwandten veräußert werden konnten, da man einem kranken Menschen nicht einmal erlaubte, von seinen selbst erworbenen Gütern etwas zu veräußern oder an andere zu vermachen 2), so lässet sich leicht ermessen, daß man in Ansehung dieser Stamm- und Erbgüter noch mehr Sorgfalt geheget habe, damit selbige nicht dem Geschlecht entrissen werden mögen. In den mittlern Zeiten hat man ein gleiches beobachtet, wie sol-

solches theils aus dem sächsischen Landrecht 3), theils aus andern Gesetzen und Stadtordnungen erhellet 4).

1) p. 389.

2) *Heineccius* de testamentifact. jur. germ. art. limit. tib. passim. circumscript.

3) I. P. Sax. Lib. I. Art. 52.

4) *Dreyer* l. c.

§. 3. Wir müssen heut zu Tage die adelichen Stamm- und Erbgüter von denjenigen unterscheiden, welche Bürger und Bauern besitzen. Die Stamm- und Erbgüter des Adels haben ihre alten Eigenschaften annoch behalten, und können ohne der Anverwandten Einwilligung nicht veräußert werden 1); diejenigen aber, so von Personen der beiden niedrigen Ständen besessen werden, haben in den mehresten Ländern dieselben verlohren 2), allein in dem **Lübischen** Recht 3), dem **Hamburger** 4) und **Lüneburger** Stadtrecht 5), findet man dieses alte Recht noch beybehalten, jedoch so, daß zu den Erbgütern auch diejenigen gerechnet werden, so jemand von seinen Kindern oder Seitenverwandten ererbet 6). Wenn es daher heißet, **daß Nahrung kein Erbe sey**, so bedeutet dieses nichts anders, als daß niemand wegen seiner Erbgüter in seinem letzten Willen etwas ändern könne, sondern selbige seinem rechten Erben ungeschmälert zu lassen schuldig, hingegen die erworbenen Güter des Erwerbers freyen Willkühr unterworfen seyn.

1) *Hellfeld* de restricta illustrium alienandi facultate, und de *Bode* opusc. de successione gentilitia c. 1. §. 3. und c. 2. §. 9. ff. v. h.

2) *Stryck* de S. A. F. Diss. VI. cap. 1. §. 23.

3) Lib. I. tit. 10. Art. 6.

4) P. III. tit. 1. Art. 4.

5) Art.

5) Art. 10. S. aber das neue Lüneburger Stadtrecht vom 30sten Nov. 1779. §. 16. in Pufendorfs animadversionibus juris, S. 237. d. H.

6) Ius Hamb. P. III. tit. 1. Art. 7. Ius Lubec. Lib. I. tit. 10. Art. 6. *Ludovic.* de diverso jur. bonor. adquisitor. S. auch *Ankelmann* diss. de herede ab intestato per consensum in testamentum imperfectum bono hereditar. non alienante. Goetting. 1758. d. H.

XV.

Gleiche Brüder gleiche Kappen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort setzet die Regel fest, daß, wo der Verstorbene Kinder hinterlässet, desselben Nachlaß unter dieselben zu gleichen Theilen getheilet werden soll, weil die sämmtlichen Kinder, so von einem Vater und Mutter abstammen, sich einander gleich sind, und daher zu dem elterlichen Nachlaß ein gleiches Recht haben. Ob schon in dem Sprüchwort selbst nur der **Brüder** gedacht wird, so werden doch darunter die **Kinder** beiderley Geschlechts verstanden. Es hat aber dasselbe seinen Grund, theils in dem natürlichen Rechte, oder vielmehr in der natürlichen Liebe der Eltern gegen die Kinder, welche nicht leidet, daß die Eltern mit ihren Kindern auf eine ungleiche und unbillige Weise verfahren. Es kommt auch darauf nicht an, ob die Theilung der Erbschaft des Vaters oder der Mutter Vermögen betrifft, denn das Recht der Natur macht die Kinder zu Erben von beiderseitigen Eltern. In dem Justinianeischen Gesetzbuch findet man die Erbfolge der Kinder nach diesem Sprüchwort auf das deutlichste vorgetragen 1).

1) L. 11. C. famil. ercisc.

§. 2. In unserm Deutschland fällt der Gebrauch von diesem Sprüchwort in vielen Fällen weg. Denn wenn ich auch gleich nichts von dem Recht der Erstgeburt anführen will, so sind doch noch außerdem Fälle genug vorhanden, welche uns belehren, daß nicht immer die Kinder zu gleichen Theilen die elterliche Nachlassenschaft empfangen, ob schon zu des Tacitus Zeiten es so eingeführt gewesen 1). Unter den alten deutschen Völkern ist aber nachher eine große Veränderung vorgefallen, wozu die Beschaffenheit der Güter und die Erhaltung des Stammes Gelegenheit gegeben, welche auf die Erhaltung des Geschlechts zu sehen anriethen. Einige Völkerschaften, denen die römischen Rechte früher als andere bekannt geworden, machten zwischen den Söhnen und Töchtern keinen Unterschied, da hingegen die mehresten, selbige der väterlichen Stammgüter beraubten. Man lese hievon des großen Rechtsgelehrten Freyherrn von Senkenberg unten angeführte Abhandlung 2), welcher die Gewohnheiten der verschiedenen deutschen Völker zusammengetragen. Es hat diese Ausschließung der Töchter manchen hart und unbillig geschienen, und jener Vater brach darüber in folgende wehmuthsvolle Worte aus, wenn er sagte: Dulcissima filia mea, illa ergo diuturna, sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant 3). Der Unterschied zwischen der Heergewette und der Gerade der Erbfolge in Ansehung der Lehngüter und andern dergleichen Fällen mehr, lehren genug, wie weit man in Deutschland von der in diesem Sprüchwort enthaltenen Regel abgehet. Scheinet dieses hart und strenge zu seyn, so bedenke man dagegen auch, daß die Gesetze in der Beschaffenheit eines jeden Staates ihren Grund haben, und dieser allezeit dasjenige rechtfertiget, was die Billigkeit bey dem ersten Anblick für tadelnswürdig hält.

1) de M. G. c. 20.
2) de successione filiar. in regn. et principat. c. V.
3) *Marculphus* Lib. II. form. 12. — Was diese Stelle in Marculphus Formeln betrift, so halte ich sie nicht sowol für den Ausdruck der Gesinnung und Empfindung eines teutschen Vaters, als vielmehr für den Kunstgriff eines Mönchs, welcher wol einsah, daß die Ausschließung der Töchter vom unbeweglichen Vermögen dem Vortheile der Geistlichkeit zuwider lief, und daher bemüht war, selbige der Nation verhaßt zu machen. Wenn man nicht mehr so sehr darauf hielt, daß die Güter bey der Familie bleiben mußten, so ward es der Geistlichkeit leichter, selbige an sich zu ziehen. Vielleicht hatte auch Marculphus, als Mönch, schon die Erfahrung gemacht, daß es leichter sey, dem Frauenzimmer, das von Natur stärker als das männliche Geschlecht durch eine bewegliche Rede gerührt wird, zu Gunsten der Kirche etwas abzuschwatzen, als dem Manne. Gelangten nur erst die Töchter zu dem unbeweglichen Vermögen, so dachte der Schlaukopf, dann wird auch schon die Kirche dazu gelangen. D. H.

XVI.

Der ältere theilet, der jüngere kieset.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort wird in dem sächsischen Landrecht angetroffen 1), wo es heißet: **Wo zween Manne ein Erbe nemen sollen, da sol der älteste theilen, und der jüngste sol kiesen,** das ist wählen. Es gehet also von dem römischen Rechte ab, welches verordnet, daß die Erbschaft durch das Loos getheilet oder der Richter die Theile machen soll 2). Diese Art zu theilen, ist eben keine Erfindung unserer Vorfahren, indem schon in der heiligen Schrift derselben gedacht wird 3), und sie ist auch von den Päbsten gebilliget 4), in Deutschland aber als eine allgemeine

Gewohnheit durch einen Ausspruch des Reichs-Cammergerichts bestätiget worden 5). Die Absicht dieser Art zu theilen, ist vornemlich dahin gegangen, allen Bervortheilungen zuvor zu kommen, welche gemeiniglich bey den Theilungen auf eine oder andere Weise entstehen, so aber nicht zu besorgen ist, wenn die eine von den Personen die Theile machet, die andere aber die freye Wahl hat. Es ist ein Zweifel entstanden, ob nach diesem Sprüchwort auch die Theilung geschehen könne, wenn drey Erben vorhanden sind. Nach dem Weichbildsrecht 6) ist dieses gar nicht in Zweifel gezogen, denn daselbst heißet es ausdrücklich: **Wo aber zween Mann oder drey zu einem Erbe gehören, oder Heergewette theilen sollen, da mag der jüngste kiesen.** Geschiehet dieses, so wählet alsdenn der jüngste zuerst, und sodann die andern, so nach dem Alter demselben am nächsten vorgehen 7). Wiewol es nach dem Zeugniß des **Carpzovs** in Chursachsen nur, wenn zwey Brüder oder Schwestern vorhanden sind, statt findet 8). Man will auch dafür halten, daß, wo Landes- oder Stadtordnungen dieses Kohrrechtes Erwähnung thun, aber nur von zwey reden, die Theilung, wenn mehrere Erben vorhanden sind, nicht nach diesem Sprüchwort einzurichten sey 9).

1) I. P. S. Lib. III. Art. 29. S. auch das Schwäbische Landrecht Cap. 270, §. 3. nach der Königsthalschen Ausg. Hingegen die leges Normann. bey *Ludewig* Reliq. MSC. T. 7. S. 213. verordnen gerade das Gegentheil, nämlich, daß der jüngere theilen, und der ältere wählen solle. d. H.

2) L. ult. D. famil. ercisc. L. 2. C. commun. de legat.

3) 1 Mose XIII. v. 9. 10. 11.

4) C. 1. X. de paroch. et alienation. prohib.

5) *Wehner* voc. Theilungschur. *Besius* de statut. et pact. familiar. illustrium cap. 4 §. 10. *Gailius* Lib,

Lib. II. Obs. 116. n. 14. *Buder* in amoenitat. jur. feudal. p. 145. — Daß das Kührrecht als ein gemeines Recht in Deutschland gelte, ist unerweißlich. Beym Reichscammergerichte hat man dieses zwar wegen des c. 1. X. de paroch. behauptet, allein in dieser Stelle ist nicht die Rede vom Kührrechte bey Erbtheilungen, sondern von dem Falle, wenn einem Bischof wegen Ketzerei ein anderer Bischof substituirt worden ist, ersterer aber von seiner Ketzerei zurückkömmt und von der Kirche wieder aufgenommen wird. Alsdenn sollen nämlich beide sich in die Diöcesen des Bißthums theilen, jedoch auf die Weise, daß der ältere Bischof die Theilung macht, der jüngere aber wählt. Wo daher das Kührrecht durch kein ausdrückliches Gesetz oder erweißliches Gewohnheitsrecht eingeführt worden ist, muß der richtigern Meinung nach das römische Recht befolgt werden. S. *Manzel* Selecta Rostochiensia P. I. S. 12. d. H.

6) Art. 26.

7) *Betsius* l. c. c. 4.

8) P. III. c. 15. def. 11.

9) *Beyeri* Diss. de proverbio: major dividit minor eligit.

§. 2. Es ist aber mit dieser Theilungsart so beschaffen, daß dieselbe nicht mehr zugelassen wird, wenn lauter Brüder-Kinder vorhanden sind. Es wird ferner erfordert, daß alles dasjenige, was einem oder dem andern der Erben zum voraus gebühret, imgleichen die Schulden und andere dergleichen Dinge, vorher abgetragen werden müssen. Daß ferner die Sachen einer Theilung fähig sind 1). Ob auch die Theilung eines Lehens nach diesem Sprüchwort geschehen könne, darüber sind die Rechtslehrer nicht einig. Man muß einen Unterschied zwischen den Reichs- und Landsässigen Lehn machen. Jene sie ehedem schon keiner Theilung unterworfen gewesen 2), und heut zu Tage lässet das Recht der Erstgeburt dergleichen Theilungen nicht

nicht zu, welches in Ansehung der Churfürstenthümer durch die güldne Bulle eingeführet worden 3). So viel aber die Landsässigen Lehen anbelanget, ist es weniger Bedenken unterworfen 4), ob schon solches von einigen geleugnet worden 5).

1) *Hoffmann* de jur. rer. individuar.
2) A. B. cap VII. §. 2.
3) *Buder* Amoen. jur. feud.
4) *Schnatterbach* an option. minor. in feudalib. locus sit.

§. 3. Es ist diese Theilungsart außerhalb denen **Chursächsischen** Landen, auch in denen **Fränkischen, Westphälischen, Niedersächsischen** und andern Ländern üblich 1). Die Statuten der **Heinrichstadt** zu Wolfenbüttel vom Jahr 1602. Art. 16. eignen dem jüngsten Sohn das **Kührrecht** ebenfalls zu, und es ist in dem **Braunschweigischen**, in Ansehung der Ackerhöfe, bey den Bauern auch im Gebrauch, kraft dessen der jüngste Sohn die Wahl hat, den väterlichen Hof zu behalten, allein es kommt doch dabey auf die Bestätigung des Gutsherrn an, indem, wenn derselbe rechtmäßige Ursachen hat, dem jüngsten Sohn nicht den Hof zu lassen, derselbe auch einem der älteren Söhne übergeben werden kann 2). Es ist auch demjenigen, welchem die Wahl zustehet, gar wohl erlaubet, solche um Geld einem andern Miterben zu überlassen. Man nennet dieses das **Kührgeld** 3).

1) S. *Mascov* notit. jur. et judicior. Brunsv. Luneb. S. 1378. ff. und *Pufendorf* O. I. V. T. 1. app. S. 46. nebst der daselbst befindlichen Note. d. H.
2) de *Goebel* de jur. et judicio rusticor. cap. IV. §. 16. und *Nolten* de jure circa villicos. S. 26. ff. d. H.
3) *Leyser* in jur. Georgic. P. I. c. 30. n. 67.

XVII.

XVII.

Die Schulden sind der nächste Erbe.

Anmerkung.

§. 1. Sowol in den römischen als auch deutschen Rechten ist dieses Sprüchwort gegründet, dessen Inhalt dahin gehet, daß die Erben des Verstorbenen nicht eher desselben Nachlaß unter sich theilen können, so lange noch nicht von dem hinterlassenen Vermögen die Schulden bezahlet sind, und daß daher die Gläubiger vor den Erben ihrer Foderungen wegen den Vorzug haben. Es müssen aber die Gläubiger dreißig Tage zuerst vorbeygehen lassen, ehe sie sich ihrer Forderungen halber melden dürfen, weil man diese dreißig Tage zu den täglichen Seelmessen bestimmte, welche für die Seelenruhe des Verstorbenen gehalten worden sind, und denen desselben hinterlassene Freunde und Erben beywohnen musten 1). Man sahe es demnach als eine strafbare Beleidigung an, wenn jemand binnen dieser Zeit die Erben gerichtlich belangte, oder sonst auf eine Weise denenselben beschwerlich fiel, und ob wol in Evangelischen Ländern heut zu Tage die Ursache hinwegfällt, um welcher willen diese dreißig Tage abgewartet werden müssen, so hat sich doch die Gewohnheit noch erhalten.

1) *Horn* de die tricesimo. Capitular. Lib. VI. cap. 198. Fideles pro defunctis amicorum et parentibus eorum ieiunia et oblationes triginta dies adimplere faciant.

§. 2. Es ist auch gewöhnlich, daß binnen dieser Zeit die Versiegelung geschiehet, das Gesinde wird so lange, bis zum Ablauf der dreißig Tage im Dienst behalten. Der Erbe kann auf keine Weise sich der Erbschaft halber zu erklären gezwungen werden.

XVIII.

XVIII.

Erfniß ist geen Winste.

Anmerkung.

§. 1. Dieses niederländische Sprüchwort lehret, daß die Erhaltung einer Erbschaft nicht immer zu unserm Vortheil gereiche, und daher nicht als ein Gewinn oder durch das Glück erworbenes Gut anzusehen sey, sondern zuweilen mit des Erben größten Schaden verbunden, indem der Erbe an die Stelle des Verstorbenen tritt, und alles dasjenige leisten und erfüllen muß, wozu der Verstorbene verbunden gewesen. Es soll bey der Erklärung des folgenden Sprüchworts angeführet werden, was unsere Vorfahren von der Verbindlichkeit der Erben in ihren Gesetzbüchern verordnet. Hier ist nur noch anzuführen, daß nach den niederländischen Rechten der Erbe sowol die Geldstrafen, welche dem Verstorbenen zuerkannt worden, als auch den Schaden, welchen derselbe jemanden zugefüget, erstatten müsse, wenn er auch nicht einen Heller von dem Verstorbenen 1) ererbet.

1) *Simon* van *Leewen* in censura forensi ad tit. C. ex delicto defunct. in quant. hered. und *Groenewegen* de L. L. abrogatis. P. III. S. 127. d. h.

§. 2. Bey uns kann dieses Sprüchwort nur in soferne eintreffen, wenn der Erbe sich übereilet und sich ohne des sogenannten zum Vortheil der Erben eingeführten Rechtes ein feyerliches Verzeichniß zu verfertigen, nach welchem der Erbe nicht gehalten ist, die Schulden weiter zu bezahlen als sich das Vermögen erstrecket, zu bedienen, sich schlechterdings zum Erben erkläret.

XIX.

XLX.

Wer einen Heller erbet muß einen Thaler bezahlen.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort ist die Rede von der Verbindlichkeit eines Erben die Schulden des Verstorbenen zu bezahlen, welche daher entstehet, daß, wenn der Erbe einmal die Erbschaft angetreten, er alsdenn die Person seines Erblassers vorstellet, und daher auch die Schulden des Verstorbenen bezahlen muß, ob sie schon das hinterlassene Vermögen übertreffen, und die Erbschaft ihm zum größten Schaden gereichet 1). In den alten Gesetzen unserer Vorfahren finden wir von dieser Verbindlichkeit verschiedenes verordnet, und es kommen dieselbe in dieser Sache nicht mit einander überein. Bey den Franken mußte der Erbe, nachdem er einmal die Erbschaft angetreten, die Schulden ohne Unterschied bezahlen, wenn auch gleich selbige das Vermögen, so der Verstorbene hinterlassen, weit überstiegen 2). Ein gleiches legte auch das Burgundische Recht dem Erben auf 3). Etwas gelinder verfuhren die Westgothen mit den Erben, welche denselben die Bezahlung der Schulden nicht weiter zumutheten, als so weit sich das Vermögen erstreckte 4). Der einzige Fall war ausgenommen, wenn der Erbe sich ausdrücklich alle Schulden zu bezahlen verbindlich gemacht hatte. Nachdem die Testamente bey den Deutschen üblich geworden und dieselben angefangen haben, selbige wegen ihrer Seelen Heil zu verfertigen, so hat man auch geglaubet, daß die Erben zu der Vollziehung des Verstorbenen letzten Willen eben so gut verbunden wären, als wenn sie sich dazu ausdrücklich verbindlich gemacht hätten.

1) Es ist dieserhalb gefährlich, Erbschaften an sich zu kaufen, wie das Sprüchwort: Wer will verderben, der borge Geld und kaufe Erben; lehrt, welches man in Pistors Thesaur paroem. Cent. III. nr. 19. erklärt findet. Weil der Sinn dieses Sprüchworts sich aus dem, was der V. anführt, von selbst ergiebt, so hielt ich es auch nicht für nöthig, selbiges besonders zu erläutern. d. H.

2) Lex Ripuaria tit. LXVII. §. 2.

3) Lex Burgund. tit. LXV. §. 2.

4) Lex Wisigoth. Lib. VII. tit. V. §. 8.

§. 2. Daß die alten Rechte der Sachsen von dem Gesetz der Westgothen in diesem Stück wenig unterschieden gewesen, kann man aus dem sächsischen Landrecht ersehen 1), weil es in demselben heißet: Wer das Erb nimt, der soll zu Recht die Schulden gelten, als ferner das Erb währet mit der farenden Haab. Die unbeweglichen Güter konnten zur Tilgung der Schulden nicht einmal angegriffen werden, weil sie Erbgüter gewesen, deren Beschaffenheit es nicht zugab, daß sie ohne der Erben Erlaubniß veräußert oder mit Schulden beschweret durften. Ja was noch mehr ist, es verordnet, daß der Gläubiger durch siebenzig Schöppenbare oder sonst freye Leute überführet werden müsse, wenn ihm von der Schuld des Verstorbenen nichts bekannt seyn sollte. Dieses hatten Umstandes halber soll der Pabst Gregorius der Eilfte unter andern bewogen worden seyn, die Repkovische Sammlung von sächsischen Gewohnheitsrechten zu verwerfen und für ein gefährliches Buch zu erklären, weil er glaubte, daß es wider die heilige Schrift liefe, einem Gläubiger die Erhaltung seiner Forderung so schwer zu machen. Das Alemannische Recht gehet von dem sächsischen ab, und saget 2): Wer Erbe nimmt, der soll auch zu Recht die Schuld gelten, die der Tod man gelten soll, die man

weiß.

weiß. Nur in Ansehung des Erbes eines Bürgen kommt es mit dem sächsischen überein 4). Aus diesem ist nun leicht die Ursache zu ersehen, warum man in Deutschland kein ordentliches und feyerliches Verzeichniß alles desjenigen, was dem Verstorbenen zugestanden, verlanget, und mit einer bloßen Aufzeichnung zufrieden gewesen war.

1) I. P. S. Lib. I. Art. VI.

2) Cap. 254. edit. Berger. Nach der Königsthalschen Ausgabe Cap. 260. D. H.

3) Cap. 325. ibid. Nach der Königsthalschen Ausgabe, Cap. 297. D. H.

§. 3. Heut zu Tage hat der Erbe keinen so harten Stand mehr zu befürchten, und ist nicht schuldig des Verstorbenen Schulden zu bezahlen 1), wenn dieselben das ererbte Vermögen übersteigen, wenn er die von dem Kaiser Justinian eingeführte Rechtswohlthat ergreifet, und ein Inventarium verfertigen lässet 2), denn desselben Würkung bestehet hauptsächlich darinnen, daß er nicht gehalten ist, die Schulden weiter zu bezahlen, als sich das Vermögen erstrecket. Es ist aber ohne mein Erinnern bekannt, daß bey der Verfertigung eines solchen Verzeichnisses nicht nothwendig ist, alle diejenigen Feyerlichkeiten zu beobachten, so der Kaiser Justinian vorgeschrieben hat 3), und man in Sachsen mit einem bloßen Verzeichniß zufrieden ist, wenn der Erbe dasselbe durch einen körperlichen Eid bestärket 4).

1) An einigen Orten, wo ehedem das Sächsische Recht gegolten hat, hat sich der Grundsatz: „Wer nimmt, „der soll zu Recht die Schuld gelten, als ferne das Er„be weret, mit der fahrenden Haabe;„ lange erhalten. So wurde z. B. in der Stadt Lüneburg über die Gültigkeit desselben bis zum Jahre 1779 noch viel gestritten. Er ward aber durch die in diesem Jahre bekannt gemach-

gemachten neuen Statuten abgeschaft und dagegen dem römischen Rechte in diesem Puncte völlige Gültigkeit beygelegt. „S. *Pufendorf* animadverſ. juris, S. 237. d. H.

2) L. ult. C. de jur. delib. N. I. cap. 2.

3) *Thomaſius* ad Inſt. Lib. II. Tit. 19.

4) *Carpzovius* P. III. Conſt. 33. def. 19.

XX.

Die bloedige Hand neemt geen Erfniß.

Anmerkung.

§. 1. Bey den Niederländern ist dieses Sprüchwort mehr als in Deutschland im Gebrauch, und es ist eigentlich im römischen Rechte gegründet. Durch die blutige Hand wird derjenige verstanden, so einen andern umgebracht, oder doch wenigstens verwundet hat, wenn schon die Wunde nicht tödtlich gewesen 1). Ist der Mörder eine Person, welche nach dem Erbgangsrecht des Ermordeten nächster Erbe geworden wäre, oder vermöge eines Testaments desselben Erbe zu werden Hoffnung gehabt, oder auch ein Vermächtniß erhalten hätte, so wollen die Gesetze haben, daß derselbe nicht das geringste erhalte 2), sondern daß dem Fisco, oder wie einige Ausleger meinen, den übrigen Miterben des Erbloßgewordenen Theil anheimfallen soll, wiewol, was Huberus 3) von Frießland behauptet, daß selbiger von dem Fisco eingezogen werde, denen Rechten gemäßer ist 4). Ja man ist der Meinung, daß ein gleiches auch statt finden müsse, wenn jemand eine dem Erblasser nah angehende Person ermordet oder verwundet hat 5).

1) S. Lucas van de *Poll* de exheredat. liberor. C. 48. §. 17. d. H.

2) L. 3. D. de his quae ut indign.

3) *Hu-*

3) *Huberus* in praelect. ad Tit. citat. §. 6.

4) de *Leyser* Sp. 398. m. 2. S. *Hommel* in Rhapf. quaest. obs. 640. welcher aus sehr guten Gründen zeigt, daß im angezeigten Falle die Erbschaft nicht dem Fiscus, sondern den nächsten Erben zuerkannt werden müsse. Da in Teutschland das Recht des Fiscus zweifelhaft ist, so findet er im l. 10. ff. de jur. fisci enthaltene Grundsatz, daß in zweifelhaften Fällen wider den Fiscus zu erkennen ist, seine Anwendung. *Schilter* in Exercit. ad ff. exercit. 38. und 182. beruft sich zwar auf den bekannten Text im longobardischen Lehnrecht II. F. 56. nach welchem: „quae ut ab indignis auferuntur, et bona condemnatorum et proscriptorum;„ zu den Regalien gerechnet werden, allein dieser ganze Text kann nicht als eine Verordnung, wornach in Teutschland die Regalität dieses oder jenes Rechts beurtheilt werden müsse, betrachtet werden. d. H.

5) *Stryck* de S. A. I. diss. II. cap. 1. §. 12.

§. 2. Die Gesetze, und zum Theil die Ausleger derselben, zählen viele Fälle mehr hieher, um welcher Willen jemand einer Erbschaft verlustig wird, wenn er auch gleich den Verstorbenen weder ermordet noch tödtlich verwundet hat. Hieher gehöret die Entziehung des Beystandes in desselben letzten Krankheit, die Unterlassung der nöthigen Pflege, ferner, wenn er unterlassen, bey Zeiten einen Arzt rufen zu lassen, und dergleichen mehr, wovon Stryck an dem angeführten Orte alles zusammen getragen, was nur immer von dieser Materie gesagt werden kann, und da heut zu Tage in der Lehre von der Erbfolge das Justinianeische Gesetzbuch von gar großem Ansehen ist, so ist kein Zweifel, daß auch dasselbe, was von der Beraubung einer Erbschaft darinnen enthalten ist, beobachtet werden müsse. In Deutschland ist man um Gesetze von dieser Art in den alten Zeiten unbekümmert gewesen, und die grausame Gedanken fielen unsern Vorfahren

 nicht

nicht ein, daß sie damit einer den andern bald beerben möchte, sich einander des Lebens beraubet hätten, bey den Römern sind dergleichen gottlose Frevelthaten nicht unbekannt gewesen, und man trift kläglicher Beyspiele genug in ihren Geschichten an, wie weit der Geiz und eine schändliche Geldbegierde manchen verleitet haben, der ohne Bedenken durch Gift oder auf andere Weise seinen nächsten Freund hingerichtet hat, nur damit er bald desselben Güter bekommen möchte. Nur diejenigen deutschen Völker, so nach der geschehenen großen Völkerwanderung näher mit den Römern bekannt geworden und auch römische Sitten angenommen haben, sind auch durch die Laster derselben verdorben worden. Man trift in derselben Gesetzbüchern schon so viel an, daß ein Kind, welches seine Eltern schlägt, enterbet werden soll, wie das Gesetzbuch der **Westgothen** lehret 1).

1) Lex Wisigoth. Lib. IV. T. V. §. 1.

IV.

Vom Pfandrecht.

I.

Pfand giebet oft Land.

Anmerkung.

§. 1.

Das Wort **Pfand** hat in den Rechten eine dreyfache Bedeutung, denn bald bedeutet es die Sache, welche verpfändet wird, bald einen **Contrakt**; bald aber wird das **Recht** darunter verstanden, so der Gläubi-

ger

zer an der verpfändeten Sache erlanget. In diesem Sprüchwort wird es in der ersten Bedeutung genommen, und es wird damit soviel gesaget, daß es sich oftmals begiebet, daß, wenn der Schuldner sich nicht im Stande befindet, das verpfändete Gut wiede um einzulösen, der Gläubiger endlich dasselbe als sein Eigenthum behält. Es kann sich aber auch zutragen, daß der Gläubiger so viele Unkosten an die Erhaltung des Pfandes angewendet hat, daß es mit der Zeit dem Schuldner unmöglich wird, solches einzulösen, oder es kann auch der Gläubiger, wenn ihm von dem Richter nachgesehen wird, auf eine unerlaubte, und in den Rechten verbotene Weise sich des Eigenthums von dem verpfändeten Gut anmaßen.

§. 2. Die Gesetze der alten deutschen Völker gedenken des Pfandcontrakts ebenfalls. Es mußten aber nach denselben die Verpfändungen der unbeweglichen Güter gerichtlich geschehen 1), und nur diejenigen, die auf diese Weise geschahen, wurden für gültig erkläret. Man hatte dabey verschiedene Feyerlichkeiten gebraucht, worauf die Deutschen bey allen wichtigen Handlungen sahen 2). Ueberhaupt ist zu bemerken, daß die Deutschen von Pfandverschreibungen und Hypotheken nichts wusten, sondern der Gläubiger bekam allezeit das Pfand in seine Gewalt, es mochte entweder in einer beweglichen oder unbeweglichen Sache bestehen. Man hat über die Frage sehr gestritten, ob der Pfandinhaber das Eigenthum an dem Pfand allezeit erhalten habe 3)? Vieles kommt dabey auf die Untersuchung der errichteten Pfandcontrakte an 4). Es haben bey den alten Deutschen die Verpfändungen unbeweglicher Güter mehrmals in einem Kauf und Verkauf bestanden, welchem jedoch die Bedingung beygefüget worden, daß der Gläubiger nach abgetragener Schuld das Pfand

dem Schuldner wiederum überlassen mußte. Es hat dieserwegen der Gläubiger die Benennung eines Pfandherrns erhalten 5). Zu den Ueberbleibseln alter Gewohnheiten gehöret auch dieses, daß die Juden verschiedene Sachen, als heilige Geräthe, und dergleichen, nicht als Pfänder annehmen dürfen, und daß denenselben an verschiedenen Orten keine unbewegliche Güter verpfändet werden können 6).

1) *Heineccius* in Elem. iur. Germ. T. I. L. II. §. 443. *Ayrer* de different. iur. german. et Roman. circa pignora.

2) du *Fresne* in glossar mediae et infimae latinitat. T. III. p. 1835.

3) *Kopp* de iur. pignorand. conventionali. *Riccius* de dominio pignor. germanici. *Potgieser* de indole et natur. pignor. de *Hackmann* diss. de dominii translatione in pignore Germanico. d. H.

4) *Dreyer* de usu genuino iur. Anglo Sax. p 156.

5) *Strauchius* de oppignorat. rer. imperii. *Gundling.* de iur. oppignorat. territor.

6) von Senkenberg Anfangsgründe der alten, mittlern und neuern teutschen gemeinen Rechtsgelehrsamkeit, Lib. II. cap. 4. §. 32.

§. 3. Da dieses Sprüchwort nur von dem handelt, was geschehen kann, nicht aber was gemeiniglich geschiehet, so ist leicht einzusehen, daß dasselbe auch heut zu Tage seine Anwendung haben kann. Jedoch wird auch ein solcher Vertrag für ungültig erkläret, wenn der Gläubiger sich ausdrücklich das Eigenthum von dem Pfand in dem Fall ausbedingen wollte, wenn der Schuldner solches zu der bestimmten Zeit nicht wieder einlösete, als welches durch den bekannten legem commissoriam verboten 1). Was die Reichs-Pfandschaften anbelanget, so ist bekannt genug, daß derselben

den Wiedereinlösung, vermöge des **Westphälischen** Friedensschlusses, entsaget worden 2), und eben dieses findet man in der neuesten Wahlcapitulation wiederholet, wo es heißet 3): **Die Churfürsten, Fürsten und Stände aber bey denen ihnen verschriebenen und innhabenden Reichs-Pfandschaften, nach Maaßgebung des** *Instrumenti Pacis*, **ohne Wiederlösung und Wiederrufung zu schützen, und ruhig dabey, biß auf anderweite Vergleichung zwischen den römischen Kaysern und Reichsständen, bleiben.** Ob dasjenige, was ein Stand des Reichs dem andern verpfändet hat, oder auch Privatpfänder wiederum eingelöset werden können, ist um so weniger einem Zweifel unterworfen, nachdem die Reichsgerichte mehrmals durch ihre Urtheile diese Frage bejahet 4).

1) *Stryck* in V. M. Lib. XIII. tit VII. §. 9.

2) I. P. W. Art. 5. §. 27. *Harprecht* de oppignorationum imperialium reluitione.

3) Art 10. §. 4. — Auch Art. 1. § 9. Die Reichspfandschaften bestehen in Gütern und Gefällen, welche ehedem zu den Cammergütern der teutschen Könige gehörten, allein in der Folge von den Kaisern an Reichsstände oder Privatpersonen verpfändet worden sind. Man muß damit nicht die Verpfändungen verwechseln, welche von Reichsständen geschehen sind, wie auch der V. bemerkt. S. Moser Betrachtungen über die Wahlcapitulat. K. Joseph II. S. 61. ff. D. H.

4) *Brückner* de jur. reluition. debitori contra creditorem competente.

II.

Versatz verjähret nicht.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird die Regel feste gesetzet, daß der Gläubiger, wenn er auch noch so

lange das Pfand im Besitz habe, doch durch keine **Verjährung** das Eigenthum davon erwerben könne, weil er solches zu der Zeit des zwischen ihm und dem Schuldner vollzogenen Contrakts nur zu seiner Sicherheit und unter der Bedingung empfangen, solches allemal wiederum herauszugeben, so bald die Abtragung des Darlehns erfolget, weil die Wiedereinlösung des Pfandes unter diejenigen Dinge gehöret, so von des Menschen freyer Willkühr abhängen. In den römischen Gesetzen ist dieses klar enthalten 1), allein die Ausleger, deren fruchtbarer Witz tausenderley Ausnahme gegen die Gesetze erfunden, sind gleichwol nicht immer mit einander darin einig gewesen. Einige machen einen Unterschied zwischen der Befugniß das Pfand wieder einlösen zu können, und der aus dem Pfandcontrakt entstehenden Klage. Von jenen behaupten sie, daß selbiges keiner Verjährung unterworfen sey, wohl aber diese, wenn der Schuldner nach abgetragener Schuld den Gläubiger in dem ruhigen Besitz des verpfändeten Gutes dreißig Jahr hindurch gelassen hätte 2).

1) L. 9. §. 3. D. de pignerat. action.

2) *Stryck* in V. M. L. XIII. Tit VII. §. 12.

§. 2. Aus demjenigen, was bey dem vorhergehenden Sprüchwort von den Reichs-Pfandschaften angeführet worden, ist zu ersehen, daß solches auf dieselben nicht angewendet werden kann, besonders, nachdem in den jedesmaligen nach der Zeit gemachten Wahlcapitulationen, die Stände des deutschen Reichs des Eigenthums ihrer innehabenden verpfändeten Länder, mehrmals versichert worden. In Ansehung anderer Verpfändungen findet dasselbe allemal statt. Bey den Reichsgerichten wird die Einlösung des Pfandes allemal für gültig erkannt 1), und in vielen Landesgesetzen

ist

ist ein gleiches ausdrücklich enthalten, ja es wird derjenige, so ein Pfand abläugnet, sogar bestrafet 2).

1) *Gailius* Lib. II. obs. 18. n. 4. seq.

2) Frankfurt. Stadt-Reformation, X. Th. tit. 1. §. 6.

III.

Die ältesten Briefe gehen vor.

Anmerkung.

§. 1. Wie Hertius 1) bemerket hat, ist dieses Sprüchwort in der **Nassau-Catzenelnbogischen** Landesordnung befindlich 2), wo es heißet: **Welcher nun in solchen Fällen die älteste Pfandverschreibung hat, derselbe wird einem andern, der eine jüngere hat, vorgezogen,** und heißet diesfalls nach dem gemeinen Sprüchwort: **Die ältesten Briefe gehen vor.** Aus diesen Worten ist der Verstand dieses Sprüchworts schon deutlich abzunehmen. Es ist dieses Vorzugsrecht der älteren Hypotheken in den gemeinen Rechten ebenfalls gegründet 3), und es ist dabey einerley, ob jemand ein ausdrückliches oder stillschweigendes Pfand hat, und ob er solches durch eine freywillige Verschreibung, oder durch eine gerichtliche Einweisung in die Güter des Schuldners, oder durch einen Arrest erlanget 4). Dieser Vorzug gründet sich auf das Alter der geschehenen Verschreibung, und man ist damit so genau, daß es auch sogar auf die Stunde ankommt, wenn etwa jemand zwey oder mehreren Personen zugleich in einem Tage seine Güter zum Unterpfand verschrieben hätte. Ist aber die Zeit nicht ausgedrücket und unbekannt, welche von beiden Pfandverschreibungen die älteste ist, so gehet keiner dem andern vor, sondern beide müssen sich darein theilen 5).

1) de paroem. jur. germ. Lib. I. par. 49.
2) P. I. cap. 14. §. 5.
3) L 2. et 4. C. qui potior in pignor.
4) *Brunnemann* de proc. concurs. Creditor. cap V. §. 57.
5) L. 16. §. 8. D. de pignorib.

§. 2. Der Gebrauch von diesem Sprüchwort äußert sich auch noch heut zu Tage bey allen Concursen, wiewol verschiedene Ausnahmen dabey statt finden, so ich aber der Weitläuftigkeit wegen übergehe, zumal da **Hertius** an dem angeführten Orte selbige umständlich bewiesen. Hiezu gehöret auch das, was in der Herzoglich **Braunschweig-Lüneburgischen** Wechselordnung 1) unter andern verordnet ist, daß derjenige, dem einige Effekten zum Unterpfande gesetzet sind, solche Waaren oder Effekten bey entstandenem Concurs zwar dem Gericht mit anzeigen und gerichtlich schätzen lassen soll, jedoch wenn gleich selbige mit Arrest oder Verbot beleget, oder mit Hypotheken beschweret wären, dennoch vor andern Gläubigern die Priorität daran behalten, auch ein mehreres davon herauszugeben nicht schuldig seyn soll, als was nach seiner völligen Befriedigung davon übrig bleibet, welche Verordnung nach der Zeit dahin erkläret worden, daß sie von allen und jeden Inhabern und Besitzern der verpfändeten und übergebenen beweglichen Sachen und Effekten verstanden werden soll 2), wodurch der Zweifel, als ob die Gesetzgeber nur in Absicht auf die Kaufmannschaft dieses Recht den Faustpfändern beygelegt hätten, aufgehoben worden.

1) de Anno 1715. Art. 53.
2) *Serenissimi* Constitution, wie bey entstandenen Concursen mit den Faustpfändern es zu halten, de dato Wolfenbüttel den 21. May 1705.

V.

V.
Vom Besitz.

I.
Selig ist der Besitzer.

Anmerkung.

§. 1.

Dieses in Deutschland sehr bekannte Sprüchwort, ist bereits in dem römischen Rechte gegründet 1), und es handelt von den Vortheilen, welche derjenige zum voraus hat, welcher die streitige Sache wirklich besitzet. Es ist hier die Rede von einem **bürgerlichen Besitz**, der darinnen bestehet, daß man eine Sache auf eine in den Rechten bestätigte Weise erhalten habe, indem man dadurch ein Recht zugleich erhält, sich bey dem Besitz der Sache auf alle Art und Weise behaupten zu können, ob schon der bloße Besitz kein dingliches Recht jemanden an einer Sache zueignet, sondern diese angeführte Befugniß nur so lange mit sich führet, bis der Richter einen Bescheid darüber abgefasset. Hievon ist nun der **natürliche Besitz** sehr unterschieden, indem derselbe nur darinnen bestehet, wenn jemand eine Sache blos in Händen hat, und also nur derselben Inhaber ist. Die Absicht bey der Einführung dieser Regel ist wol keine andere gewesen, als die Ruhe und den innerlichen Frieden unter den Bürgern eines Staates zu erhalten, und allen Gewaltthätigkeiten vorzukommen, so gar leicht entstehen können, wenn einer dem andern so schlechterdings in dem Besitze seiner Güter stören, oder den Besitzer gar aus demselben verdringen dürfte, wodurch demselben die Erlangung seines Besitzes schwer gemacht würde. Dieserwegen wird der

Be-

Besitzer selig oder glückselig genennet, weil er nicht anders um seinen Besitz gebracht werden soll, als wenn ihm selbiger nach geschehener Untersuchung durch einen Ausspruch des Richters aberkannt wird.

1) L. 9. §. 4. De de public. in rem action. L. 10. D. de pignorib.

§. 2. Die Vortheile des Besitzers sind folgende: Er ist von der Beweisführung, ob er auch die Sache, so in Anspruch genommen worden, auf eine von dem Gesetze gebilligte Weise, erhalten, befreyet 1). Als ein mit gutem Glauben Besitzender, kann er allen Nutzen erheben, und ist, wenn ja des Richters Urtheil widrig für ihn ausfällt, nur allein die noch vorhandene Früchte herauszugeben schuldig. Er behält die streitige Sache so lange in seinen Händen, bis ihm dieselbe durch ein Endurtheil abgesprochen wird 2). Welch ein glücklicher Umstand für den Besitzer, wenn der Streit an einem Gerichte anhängig gemacht worden, wo man sich mit einer baldigen Endigung der Processen eben nicht übereilet. Er kann sich ferner gegen denjenigen eigenmächtiger Weise vertheidigen, welche ihn aus dem Besitz der Sache vertreiben will, ja die Rechte erlauben ihm, sogar den gewaltthätigen Widersacher auf frischer That mit Gewalt wegzujagen und zu vertreiben, wenn ihm seine Vertheidigung mißlungen ist, und er durch die Stärke und Gewalt seines Gegners gezwungen, weichen müssen 3), so scharf sie auch die Selbstrache verbieten und nicht haben wollen, daß jemand sein eigener Richter sey 4). Und endlich legen die Gesetze dem Richter auf, in zweifelhaften Fällen, wenn der Gegner auch schon ein gleiches Recht an der Sache hätte, seinen Bescheid zum Besten des Besitzers einzurichten 5). Außer diesen Vortheilen ist der Besitzer unbeweglicher Güter auch von der Leistung einer

Cau-

Caution befreyet, anderer nicht zu gedenken, welche den Gebrauch dieses Sprüchworts bekräftigen 6).

1) L. 28. C. de rei vindicat.
2) §. 4. I. de interdict.
3) L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi armata L. 1. C. Unde vi.
4) L. 176. D. de R. I.
5) L. 125. 128. D. eod.
6) *Bodinus* de beatitudine juridica.

II.

Der Todte erbet den Lebendigen.

Anmerkung.

§. 1. Die Ergreifung des Besitzes wird in den römischen Rechten für höchstnöthig gehalten, und aller derjenigen bey dem vorigen Sprüchwort angeführten Vortheile, kann sich kein Mensch nicht erfreuen, welcher nicht auf eine gesetzmäßige Weise den Besitz ergriffen hat 1). Dahero wird auch ein Erbe so lange noch nicht als der wahre Besitzer einer Erbschaft angesehen, so lange er noch nicht den Besitz davon ergriffen 2). Aber dieses Sprüchwort erweiset wegen des Erbens das Gegentheil. Denn es will so viel sagen, daß der Verstorbene den lebenden nächsten Anverwandten in die Gewähr seiner Verlassenschaft setzet, oder der Besitz davon sofort auf denselben fället, ohne daß es einer besondern Besitzergreifung bedürfe 3). Es ist nicht zu leugnen, daß in der deutschen Sprache dieses Sprüchwort einiger Dunkelheit unterworfen ist, und das Wort **erben**, auf eine andere Art verstanden werden kann, als in welcher es hier genommen wird. Die **Franzosen**, bey welchen dieses Sprüchwort ebenfalls im Gebrauch ist, sagen dafür: le mort saisit le vif. Das Wort saisir, bedeutet so viel als **setzen**, und es scheinet,

net, daß es von diesem letzteren Wort abstamme. Da nun also nach dem Inhalt dieses Sprüchworts der Erbe nicht nöthig hat, von der ihm zugefallenen Erbschaft den Besitz zu ergreifen, so folget, daß er sich aller Rechtsmittel bedienen könne, welche einem Besitzer in den Rechten verstattet sind, wenn jemand sich der Erbschaft anmaßen oder ihm derselben Besitz streitig machen will.

1) *Schilter* exercit. XV. §. 13.

§. 2. Die alten Gesetzbücher unserer Vorfahren, gedenken dieses Sprüchworts nicht, und es ist auch aus denselben nicht zu ersehen, ob sofort der Besitz von dem Nachlaß des Verstorbenen auf den Erben gefallen, und dieser denselben zu ergreifen nicht nöthig gehabt. **Simon van Leewen** 1) hat aber doch mit vieler Wahrscheinlichkeit erwiesen, daß dieses Sprüchwort eine allgemeine Regel gewesen, so vermuthlich nachher in **Frankreich** durch das angeführte Sprüchwort noch deutlicher entworfen worden 2). Daß in den mittlern Zeiten in Deutschland die in demselben enthaltene Regel schon gegolten, ist sowol aus dem sächsischen Landrecht als auch aus dem **Schwabenspiegel** zu ersehen. In jenen heißet es ausdrücklich 2), **was sie aber mit Clag er fordern, oder auf sie geerbt wird, das dörffen sie nicht besitzen,** dieses aber kommt mit demselben überein 3), und der **Glossator** setzet noch zu mehrerer Deutlichkeit hinzu: **kommt einer also in eines Dinges Besitzung, ob ihm Erb anstirbt die Gut hat er albereit in seinen Gewehren und besitzet es.**

1) in censura forensi Lib. III. §. 3.

2) Der Gebrauch dieses Sprüchwortes hat sich überall verbreitet, wo Völkerschaften teutschen Ursprunges sich niedergelassen haben, oder ursprünglich wohnten, z. B. in

in Holland, Frankreich, Spanien und Italien. S. *Goudelinus* de jure noviss. L. 2. c. 18. *Chassaneus* de moribus Burgund. tit. 7. §. 1. *Tiraquelli* tr. le mort saisit le vif u. a. m. d. H.

3) I. P. S. Lib III. Art. 36.

4) I. P. Suev. cap. 145.

§. 3. Aber was hat es mit dem heutigen Gebrauch dieses Sprüchworts für eine Bewandniß? Wir finden die Meinungen der Rechtsgelehrten darüber sehr getheilet. Einige behaupten, daß dasselbe noch gelte, andere führen dagegen an, daß es itzo an allen Orten durch das römische Recht verdrungen sey. Unter so vielen Streitschriften, so von dieser Materie geschrieben worden, sind die unten angeführten, die gründlichsten 1), in welchen von beiden Seiten alle Gründe hervorgesuchet worden, womit ein jeder Theil seine Meinung zu behaupten sich bemühet. So viel ist wol gewiß, daß hier und da in Deutschland noch Oerter gefunden werden, wo von demselben ein Gebrauch gemacht wird 2), aber wo solches nicht als eine alte Gewohnheit noch übrig ist, oder durch ein Statutum bestärket worden, lässet sich der heutige Gebrauch nicht wohl behaupten, welcher ohnedem auf die Erbschaften, so jemanden durch ein Testament zufallen, nicht behauptet werden kann.

1) *Braun* in Diss. de possessione ipso jure in heredem transeunte tam secundum jura Romana quam Germanica examinata. Erl. 1744. *Schöpf* de hereditatis aditione cum beneficio legis et inventarii. Tubing. 1750. S Runde Grundf. des allg. deutschen Privatr. §. 627. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Mit Recht verwirft Runde die Meinung, welche F. C. J Fischer in der Abhandl das erbschaftliche Versendungsrecht ohne Besitzergreifung aus dem Cameralrechte des Mittelalters beleuchtet und aus dem Europäischen, teutschen und Preußischen Privatrechte erwiesen

sen (Regensburg 1786. 8.), behauptet hat. Fischer stellt §. 14. den Satz auf, daß gegenwärtiges Sprüchwort ein allgemeiner Grundsatz des Europäischen (!!!) Privatrechtes sey dessen alle ältere Statuten und Gewohnheiten, alle ältere Glossatoren und Praktiker gedächten, und welcher daher als eine allgemeine teutsche Rechtsgewohnheit so lange als gültig anzunehmen sey, bis die ausdrückliche Aufhebung desselben durch ein besonderes Gesetz erwiesen werden könne. Er will diesen Grundsatz daraus herleiten, daß bey der ersten Staatseinrichtung die Stammgüter sich im Gesammteigenthume der ganzen Familie befunden hätten, also nach der Natur der Stammfolge der Erbe sein Recht nicht vom letzten Besitzer hergeleitet, und keine Besitzergreifung nöthig gehabt habe, daß das Gesetz auf jeden Intestaterben, welcher vom ersten Erwerber abstammen, den Besitz fortpflanze, und kein Zwischenraum zwischen dem Besitze des Erblassers und des Erben vorhanden sey, und daher der Erbe ohne Besitzergreifung sich aller Rechtsmittel, welche einem Besitzer zustehen, bedienen könne. Mit Grunde haben aber schon mehrere der Fischerschen Behauptung den Vorwurf gemacht, daß dabey der Unterschied zwischen Antretung und Besitzergreifung einer Erbschaft übersehen worden sey, und daß unser Sprüchwort nur von ersterer rede, indem dessen Sinn dahin gehe, daß ein gesetzlicher Erbe unmittelbar nach dem Tode des Erblassers in dessen Rechte eintrete, und dazu keine Antretung der Erbschaft, welche das römische Recht der Regel nach erfodert, nöthig sey. Rechte hingegen, welche den wirklichen Besitz einer Sache erfordern, konnte auch selbst nach dem teutschen Rechte kein Erbe ohne Besitzergreifung sich anmaßen. Daß ferner dieses Sprüchwort, so wie ich es erkläre, in einem Gesammteigenthume der Stammgüter seinen Grund habe, scheint mir ebenfalls eine unerwiesene Hypothese zu seyn. Vielmehr liegt wol der Grund desselben darin, daß die Antretung einer Erbschaft bloß eine nützliche Erfindung des römischen Rechtes ist, und so wenig in der Natur der Sache selbst liegt, daß man, ohne zu einer Hypothese seine Zuflucht zu nehmen, es begreiflich finden kann, das selbige dem teutschen Rechte unbekannt war. Wenn endlich Fischer unser

unser Sprüchwort zu einer Regel des gemeinen teutschen Rechts machen will, so liegt dieses in seinen unrichtigen Begriffen von der Wirkung der Aufnahme des römischen Rechts in Teutschland, welche hier zu widerlegen nicht der Ort ist. D. H.

z) *Beyer* in posit. ad ff. tit. de adquir. vel amittend. heredit. §. 11.

III.

Wer nicht kann fechten, gewinnet nichts im rechten.

Anmerkung.

Es ist schon bey dem Sprüchwort: **Selig ist der Besitzer**, angeführet worden, daß einem jeden erlaubet sey, sich bey seinem Besitz auf alle Weise zu erhalten, und die Rechte dieserwegen sogar die Selbstrache zulassen, wenn man nur sogleich, als man aus seinem Besitz verjaget worden, seinen Gegner mit gleicher Gewalt wiederum daraus jaget 1). Es wird also in diesem Sprüchwort eine Lehre gegeben, daß man sich des Besitzes seines Guts auf das Beste annehmen, und sofort gleicher Gewalt sich gegen seinen Gegner bedienen müsse, von dem man vertrieben worden, indem man sonst befürchten muß, durch eine genommene Nachsicht sich zu schaden, und sich nachhero den Weg zu der Wiedererlangung seines Besitzes schwer zu machen, auch sich zugleich um die Vortheile zu bringen, so mit dem Besitze verbunden sind. Denn wenn es gleich nicht an gerichtlichen Mitteln fehlet, welcher man sich gegen denjenigen bedienen kann, von welchem man aus dem Seinigen vertrieben worden, so lehret doch die Erfahrung, wie lange Zeit darüber hingehet, ehe man wiederum zu dem Seinigen gelanget, und

wie

wie viele Geduld dazu erfordert wird, so viele Verdrießlichkeiten zu überwinden, die gemeiniglich mit dem Proceß verbunden sind. Kurz diese Lehre bestärket den Nutzen dieses Sprüchworts.

r) *Struvius* de vindicta privata cap. 6.

Vierte Abtheilung
von den
Verbindlichkeiten die aus allerley Gedingen entstehen.

I.

Der Wille ist des Werkes Seele. Der Wille giebt dem Werk den Namen.

Anmerkung.

§. 1.

In allen Handlungen, welche die Menschen unternehmen, kommt es hauptsächlich darauf an, ob sie dieselben wohlbedächtlich und aus freyem Willen unternommen haben. Denn ein jeder muß sich nach seinen Handlungen beurtheilen lassen. Der Mensch wird durch seine Handlung verbindlich, welche Verbindlichkeit die Folge derselben ist, und daher wird erfordert, daß diese Handlung aus einem freyen Willen entstanden seyn müsse, hingegen ist eine solche Handlung, die jemand gezwungener Weise unternommen hat, von gar keiner Gültigkeit. Denn ob wol die stoischen

schen Weltweisen und die ihren Lehren ergeben gewesene römische Rechtsgelehrten dafür hielten, daß ein gezwungener Wille auch ein Wille sey 1), so ist doch dieser strenge Satz längstens aus der Rechtsgelahrtheit verbannet, und dieses ist auch von dem Betrug und Irrthum zu bemerken. Denn da der Wille aus den Bewegungsgründen entstehet, so in unserer Seele eine Neigung zu einer gewissen Handlung hervorbringen, so setzet derselbe allemal eine freye Ueberlegung zum voraus, welche die Würkung nach sich ziehet, daß der Mensch dasjenige, was seine Handlung nach sich ziehet, verantworten muß. Wenn hingegen diese Freyheit hinwegfällt, und der Mensch nach eines andern Willen handeln soll, so wird er gleichsam desjenigen Knecht, dem er sich unterwerfen müssen, und ist in diesem Fall mehr als ein Werkzeug eines andern zu nennen, als daß man ihn den Urheber seiner Handlungen nennen könnte. Und so verhält es sich auch, wenn durch natürliche Hindernisse die Freyheit des Willens gehemmet worden, welches ebenfalls verursachet, daß niemand eine Handlung beygemessen werden kann, so nicht aus einem freyen Willen entsprungen. Und dahin gehet auch der Verstand dieses Sprüchworts, welches lehret, daß, wenn man jemand etwas zurechnen will, allemal darauf zu sehen sey, ob der Mensch die Handlung aus freyem Willen unternommen habe.

1) L. 21. §. 5. D. quod metus caussa.

§. 2. Daß auch unsere Vorfahren die Freyheit des Willens bey allen Handlungen zum voraus gesetzet, und allemal einen Unterschied gemacht haben, ob jemand freywillig oder gezwungen eine Handlung begangen oder sich dem andern etwas zu leisten verbindlich gemacht habe, lässet sich leicht ermessen, wenn man nur bedenket, was für eine grosse Treue sie bey ihren Verträgen

trägen und Zusagungen beobachtet haben, wie bey Erklärung der folgenden Sprüchwörter angeführet werden soll. Mit dem Scherze hat es eben die Bewandniß, weil bey demselben der Vorsatz, sich verbindlich zu machen, fehlet. Ich setze also nur noch dieses hinzu, daß das gegenwärtige Sprüchwort sowol auf bürgerliche als peinliche Fälle anzuwenden ist, jedoch mit der Ausnahme, daß auch diejenige Handlung den Menschen zugerechnet wird, so aus einem uneigentlichen Vorsatz entstanden ist.

II.

Ehrenworte binden nicht.

Anmerkung.

§. 1. Wenn aus einer Zusage eine **Verbindlichkeit** entstehen soll, so wird vor allen Dingen erfordert, daß jemand im Ernst und in der Absicht etwas versprochen haben müsse, dasselbe zu halten und zu erfüllen. Eine so ernsthafte Sache leidet weder einen **Scherz** noch bloße **Ehrenworte**, indem beide nicht mit den Gedanken noch mit dem Willen übereinkommen, sondern wenn der Mund anders spricht als das Herze denkt, so kann niemals eine Verbindlichkeit entstehen 1). Hierinnen kommen sowol das römische als auch das deutsche Recht mit einander überein, und dieses wird auch durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget. Man verstehet unter den Ehrenworten, hier solche Versprechungen, die nur in der Absicht geschehen, jemanden auf eine höfliche Art loß zu werden, der etwas von uns verlanget, da also nur, um den äußerlichen Wohlstand zu beobachten, aus Höflichkeit dem andern etwas zugesaget wird, wiewol man auch die Ehrenworte von solchen Zusagen verstehen kann, so

sich

sich auf eine Ruhmräthigkeit, Schmeicheley und bloße Gefälligkeit gründen, und denen also die Haupteigenschaft fehlet, so eine jede Verbindlichkeit zum voraus setzet 2).

1) L. 19. §. 3. de aedilit. Edict.

2) *Schöpfer* de verbis honoris, und *Stryck* diss. de civilitate nociva. Es kann insbesondere dieses Sprüchwort bey Rangstreitigkeiten seine Anwendung finden, in sofern einer daraus, daß man ihm bey dieser oder jener Gelegenheit aus einer freywilligen Höflichkeit den Vorzug gelassen hat, sich selbigen noch als kein Recht anmaßen kann. S. *Hommel* Rhaps. quaest. obs. 605. S. 1269. d. H.

§. 2. Auf dergleichen Ehrenworte hielten unsere Vorfahren nichts. Sie folgten bey ihren Verträgen bloß dem natürlichen Rechte. Sie wollten haben, daß man nichts ohne Bedacht zusagen und versprechen, aber daß man auch sein einmal gegebenes Wort halten sollte. Sie setzten Treu und Glauben zum voraus, und bekräftigten ihre Zusagen durch einen Handschlag, der eben von so guter Würkung gewesen war, als kaum ein Eid heut zu Tage seyn kann. Sie sahen einen Mann, der sein Wort nicht hielt, als das nichtswürdigste Geschöpfe an 1).

1) Dreyers Sammlung vermischter Abhandlungen II. Th. S. 911.

III.

Eine Nothlüge schadet nicht.

Anmerkung.

§. 1. Es lassen sich gegen dieses Sprüchwort verschiedene Einwendungen machen. Denn es scheinet demselben überhaupt entgegen zu stehen, daß man

nicht

nicht lügen soll, daß der Mensch im Gegentheil verbunden ist, sich aller falschen Worte zu enthalten, und dagegen die Wahrheit zu reden. Aus diesem Grunde haben sowol Gottesgelehrte als auch Rechtsgelehrte die **Nothlügen** für sündlich gehalten 1), weil selbige doch allemal in einer Vorenthaltung der Wahrheit bestehen, und man dieserwegen sich lieber eines andern Mittels als der Nothlüge zu seines Nächsten Besten bedienen soll. Sie setzen hinzu, daß das Lügen allemal ein Kennzeichen eines gewissenlosen Menschen sey, daß solches allemal ein schändliches Laster bleibe, und dahero auch eine Nothlüge zu vermeiden sey, als wodurch ebenfalls jemand zu einem Abscheu vernünftiger und ehrliebender Leute werde, und den Verdruß sich zuziehe, daß man ihm keinen Glauben mehr beymisset, indem nichts gewissers ist, als daß derjenige, welcher belogen worden, einen Haß gegen den Lügner bekommen muß. Es scheinet auch, daß unsere Vorfahren von der Nothlüge so gedacht haben. Denn so viel ist gewiß, daß dieses eine der größten Beleidigung bey ihnen gewesen, wenn einer den andern einen Lügner genennet, und das alte Sprüchwort: **auf eine Lüge gehöret eine Maulschelle**, kann hiervon zum Beweis dienen 2).

1) *Bernardi* de l'excellence de la religion. *Io. Andr. van der Muelen* in foro conscientiae P. I. q. 10. et P. II. q. 27.

2) *Struvius* de vindicta privata cap. X. n. 9.

§. 2. Allein es lässet sich dieses Sprüchwort dennoch rechtfertigen, wenn man nur dasselbe nach dem wahren Begriff, welchen man sich von der Lüge machen muß, untersuchet. Wir verstehen unter der Lüge eine unwahre Rede, so zu des andern Schaden gereichet. Wo man aber, wie bey der Nothlüge geschiehet, durch

unwah-

unwahre Worte niemand schadet, sich aber nutzet, so ist solches eigentlich keine Lüge, sondern eine Verstellung zu nennen. Und eine solche Verstellung ist auch erlaubet, wenn wir eines andern Schaden abwenden wollen. Man muß also nur die Fälle von einander unterscheiden. Das Lügen bleibet allemal eine unerlaubte Sache, aber da es Fälle giebt, in welchen man zu seinem Vortheil und ohne zu des andern Schaden, oder wol gar zu des andern Nutzen Unwahrheiten zu reden verbunden ist, so kann man nicht alle und jede unwahre Erzehlungen und Reden für Lügen ausgeben 1).

1) a *Leyser* Sp. 614. m. 8. *Otto* de dolo bono.

IV.

Wenn die Füße gebunden sind lauft die Zunge am meisten.

Anmerkung.

Stryck 1) und andere 2) behaupten, daß dieses Sprüchwort von solchen Personen zu verstehen sey, so mit dem Podagra behaftet sind, und daß damit angezeiget werden soll, daß dergleichen nicht unter diejenigen zu rechnen sind, so keine Testamente mehr machen dürfen, vielmehr da das Podagra eine solche Krankheit ist, welche den Gebrauch der Seelenkräfte noch nicht hindert, auch dergleichen Personen das Recht, den letzten Willen zu errichten, unverwehret sey. Allein es scheinet dieses nicht die wahre Absicht dieses Sprüchworts zu seyn, es lässet sich vielmehr so erklären, daß derjenige Mensch, welcher in eines andern Gewalt ist, gar leicht sich bereitwillig finden lässet, alles einzugehen, was man nur von ihm verlanget, um nur seine Freyheit wiederum zu erhalten 3).

1) de cautelis testamentor. cap. IV. §. 38.

2) *Pistorius* cent VII. n. 84.

3) Vielleicht hat dieses Sprüchwort einen noch allgemeinern Sinn, als denjenigen, welchen der V. selbigem beylegt. Die Worte nämlich: wenn die Füße gebunden sind; scheinen mir metaphorisch von demjenigen gebraucht zu seyn, welcher sich in einer dringenden Noth befindet, aus der er sich nicht gut loßhelfen kann. Personen, welche sich in einer solchen Lage befinden, sparen gewöhnlich keine Beredsamkeit, um aus ihrem schlechten Zustande herauszukommen. Ferner pflegen sie am wenigsten bedenklich bey Schließung eines Vertrages zu seyn, gerade weil sie nichts mehr zu verliehren haben. Auch kann die Noth, wenn keine Rettungsmittel übrig sind, auf jemanden die Wirkung haben, daß er nun seine Zunge nicht mehr im Zaume hält, und ohne Schonung, ohne Ansehen der Person seine Galle über die ausschüttet, welche, wie er glaubt, an seinem Unglücke Schuld sind. D. H.

V.

Ein Wort ein Wort; ein Mann ein Mann.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort ist noch ein Zeugniß von der großen **Treue**, welche unsere Vorfahren in ihren **Verträgen** und **Zusagen** beobachtet, und wodurch sie die Bewunderung anderer Völker, ja selbst ihrer größten Feinde sich erworben haben. **Tacitus** meldet 1), daß kein Volk auf dem Erdboden sie darinnen übertroffen, und daß sie selbige sogar bey dem Spiel auf das strengste in acht genommen haben, dergestalt, daß derjenige, so zuletzt seine Freyheit auf das Spiel gesetzet, ohne die geringste Ausflucht dagegen zu machen, des andern Knecht geworden 2). Ruhm und Ehre giengen verlohren, wenn jemand sein Wort nicht hielte. Ein solcher wurde für Ehr- und Recht-

loß erkläret, und lebte sich nachher nur selbst zur Last und Schande. In den Gesetzen der alten Deutschen finden wir ebenfalls noch Spuren, wie sehr die Gesetzgeber um die Beobachtung der Treue und Glauben in Zusagen und Festhaltung über die Verträge bemühet gewesen, aber man siehet auch aus denselben, wie doch mit der Zeit, und vermuthlich hat solches die Bekanntschaft mit den Römern verursachet, die strenge Beobachtung der Treue nach und nach gefallen. Wenigstens erhellet aus dem Gesetzbuch der Westgothen 3), Bajuvarier 4) und Longobarden 5), daß diejenigen Verträge, so schriftlich aufgesetzet worden, auf das strengste beobachtet werden müssen, und unter den Fränkischen Königen wurden verschiedene Gebräuche eingeführet, wodurch man die Verträge und Verheißungen gleichsam auf eine feyerliche Weise bekräftiget 6), unter welchen die Aufrichtung des Fingers und der Handschlag die vornehmste gewesen waren 7).

1) Annal. Lib. XIII. cap. 45.

2) Idem de M. G. cap. 24. — Tacitus hat in dieser Stelle unsern alten Vorfahren kein Lob ertheilen wollen, indem er sagt: „Victus voluntariam servitutem adit. „Quamvis junior, quamvis robustior, alligari se ac „venire patitur. Ea est in re *prava pervicacia*; ipsi „fidem vocant.„ Beyläufig gesagt, so macht *Gebauer* de alea ac fide veter. German. (Götting. 1741.) bey dieser Stelle des Tacitus die feine Bemerkung, daß der römische Schriftsteller mit Unrecht die Treue der Teutschen beym Spiel perviçaciam nenne, denn, wenn gleich ihre Spielsucht diesen Namen verdiene, so sey doch die Gewissenhaftigkeit, mit der sie ihr Wort selbst beym Spiele gehalten hätten, einer der edelsten Züge in ihrem Charakter. Man s. auch J. H. Böhmers Anmerkung von der alten teutschen Treu und Redlichkeit; in Schotts juristischen Wochenbl. Th. 4. S. 348. ff. d. H.

3) Lex Wisigoth. Lib. II. tit. V. §. 1. sq.

 4) Lex

4) Lex Bajuvar. tit. XV. cap. 13.
5) Lex Longob. Lib III. tit. 38.
6) Capitular. Reg. Francor. Lib. VI. §. 149.
7) *Otto* in jurisprudentia symbolica Exercitat. II. cap. 10.

§. 2. Unterdessen ist doch dieses Sprüchwort nie durch das römische Recht verdrungen worden, sondern man hat allemal dafür gehalten, daß derjenige, so sein Wort von sich gegeben, auch sein gegebenes Wort erfüllen müsse, dahingegen die bloßen Zusagen nach den römischen Rechten von keiner Verbindlichkeit gewesen. Nicht als ob die Römer gelehret hätten, daß eine simple Zusage nicht zu halten sey. Man würde einem solchen vernünftigen Volke Unrecht thun, wenn man dieses denken wollte, sie haben vielmehr denjenigen mit Verachtung angesehen, welcher sein gegebenes Wort nicht hielte, sondern weil die Menschen gemeiniglich vorgeben, daß sie nicht im Ernste sondern im Scherze etwas gesagt haben, sahe man sich genöthiget, ein ander Mittel zu erfinden, dieselben zu verbinden, ihr Wort zu erfüllen. So viel aber die Verträge und Zusagen der Deutschen anbelanget, so ist aus dem Sächsischen 2) und Schwäbischen Landrecht 3) zu ersehen, daß man auch in den mittlern Zeiten dafür gehalten, daß alles, was von jemand angelobet und verheißen worden, gehalten werden müsse. Man hat solchemnach durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß ein jeder dasjenige, was er versprochen, als ein redlicher Mann erfüllen müsse. Man hat aber doch auch in den mittlern Zeiten nicht unterlassen, durch verschiedene feyerliche Gebräuche die Zusagen zu bekräftigen, so vermittelst eines Handschlages geschehen 4).

1) *Seneca* de beneficiis Lib. V. cap. 24.
2) I. P. Sax. Lib. I. Art. 7.

3) Specul. Suev. cap. 341. nach der Königsthalschen Ausgabe, Cap. 265. §. 1. v. H.

4) Joachims Einleitung zur deutschen Diplomatic. cap. 2. §. 3. seq.

§. 3. Wir können dieses Sprüchwort auch heut zu Tage noch als einen Ueberrest einer allgemeinen alten teutschen Gewohnheit betrachten. Es ist wenigstens gewiß, daß man in Deutschland von der römischen Eintheilung der Verträge keinen Gebrauch macht, sondern mit besseren Rechte lehret, daß eine jede aus gutem Vorbedacht und mit Ueberlegung geschehene Zusage, die Verbindlichkeit, sie zu erfüllen, nach sich ziehe 1), und man daher gegen denjenigen, welcher sein Wort nicht hält, allemal berechtiget sey, eine Klage zu erheben. In einigen Ländern beobachtet man auch noch besondere Gebräuche, besonders wenn ein Vertrag gerichtlich bestätiget wird 2). Und ob wol nach der Zeit verschiedene Sprüchwörter, als: z. E. Versprechen ist edelmännisch, halten ist bäurisch, ingleichen: es ist niemand ein Sclav seiner Worte, eingeführet worden, welches das Gegentheil anzuzeigen scheinen, so sind doch diese neue Sprüchwörter mehr ein Zeugniß von denen nach und nach verdorbenen Sitten der Deutschen, als daß sie zum Beweise dienen sollten, daß auch die Kraft der Zusage verändert worden. Denn wie sehr man diese zu erhalten gesuchet, bezeugen die besonderen Verbindungen bey der Acht, dem Kirchenbann, Gefängniß, Schelm schelten, und dergleichen mehr 3).

1) *Stryck* in V. M. Lib. II. Tit. 14. §. 3. — *Hamberger* diss. de non usu stipulationum usuque pactor. in foris Germaniae, in dessen Opuscul. Nr. 3. S. 155. Wiewol ich es für besser halte, daß man in Teutschland die Förmlichkeiten, welche das Römische zur Gültigkeit der Verträge erfodert, nicht eingeführet hat; in-
dem

dem sie eine fruchtbare Mutter von Processen seyn würden, so hat doch die Einführung derselben an Möser im 2ten Theile der patriotischen Phantasien Nr. 33. S. 248. einen scharfsinnigen Vertheidiger gefunden. d. H.

2) *Schilter* Exercit. VIII. §. 5.

3) *Rumpf* de nonnullis conventionib. Germanor. accessoriis quibus debitores suos arctius obligare nitebantur.

VI.

Zusagen macht Schuld.

Anmerkung.

Dem Verstande nach kommt dieses Sprüchwort mit dem vorhergehenden überein, und zeigt ebenfalls an, daß man sein gegebenes Wort erfüllen müsse, indem derjenige, so einmal sich dem andern etwas zu leisten verbindlich gemacht, nicht mehr seinen freyen Willen hat, von seinem Versprechen abzugehen, sondern solches zu erfüllen schuldig ist. Es haben zwar einige Rechtsgelehrte behauptet, als ob derjenige, welcher sich etwas dem andern zu leisten verbindlich gemacht habe, dadurch von seiner Verbindlichkeit sich loß machen könne, wenn er jenen den dadurch zugestoßenen Schaden ersetzen wolle. Allein ein solches Anerbieten ist der Natur und Eigenschaft der Verträge ganz entgegen. Denn der, so die Zusage angenommen, hat dadurch an dem andern einen gegründeten Anspruch erhalten, von jenem zu verlangen, daß er sein Wort halte, so ihm aber durch des andern Reue nicht entzogen werden kann. Ueber dieses können dergleichen Verträge nicht anders als mit beider Theile Bewilligung wiederum aufgehoben werden, so wie dieselbe mit

mit beider Theile Einwilligung geschlossen worden. Die Deutschen sagen: **Zusagen und halten, stehet wohl bey Jungen und Alten.**

VII.

Schweigst du still, so ists dein Will 1).

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort soll lehren, daß derjenige, welcher auf die an ihn geschehene **Anfrage** nicht **antwortet**, so angesehen werden soll, als habe er seine Einwilligung zu demjenigen gegeben, was in der Anfrage von ihm verlanget worden. Die Ursache hievon ist diese, weil, wenn man seine Erklärung über eine Sache von sich geben soll, nicht eben nöthig ist, daß solches durch Worte oder mündlich geschehe, sondern zu vermuthen stehet, daß derjenige, welcher nicht darauf antwortet und gleichwol nicht widerspricht, durch sein Stillschweigen an den Tag lege, daß er damit zufrieden sey. Denn gesetzt, wenn man auch schon sagen wollte, daß ein solcher gleichwol das noch nicht zugegeben habe, was in der Frage von ihm verlanget worden, so hat er doch auch nicht sich erkläret, daß er einer andern Meinung sey. Daher sowohl im päbstlichen als römischen Rechte dieses Sprüchwort als eine Regel festgesetzet wird 2).

1) Es gehört hieher auch das Sprüchwort: Stillschweigen ist nicht allwege gut. Welches in sofern mit dem vom V. angeführten Sprüchworte einerley Sinn hat, daß jemand, wenn er hätte reden können und müssen, durch sein Stillschweigen sich eine gewisse Verbindlichkeit zuziehen kann. d. H.

2) C. 43. de R. I. in 6to. L. 142. D. de R. I.

§. 2.

§. 2. Es ist aber dasselbe doch nicht so obenhin anzunehmen, als ob ein jedes Stillschweigen für eine Einwilligung anzunehmen sey. Denn man kann gleich dagegen einwenden, daß derjenige, welcher auf den an ihn geschehenen Antrag stille schweiget, sich gleichsam in einem mittlern Zustand befindet, und durch sein Stillschweigen so viel anzeigen will, daß er sich erst einige Bedenkzeit nehmen wollte. In den bürgerlichen Rechten kommen viele Fälle vor, wo es auf eine ausdrückliche Erklärung ankommt, und aus dem bloßen Stillschweigen noch nichts geschlossen werden kann, welches mit einander anzuführen, mein gegenwärtiges Vorhaben nicht leidet. Das Stillschweigen kann überhaupt nur in solchem Falle als eine Einwilligung angesehen werden, wo jemand eine gewisse Handlung unternehmen siehet, die zu seinem Nachtheil gereichet, und doch dazu stille schweiget. Wenn zwey Personen sich mit einander verloben wollen, wird die ausdrückliche Einwilligung ebenfalls verlanget, und noch weniger kann das Stillschweigen eines Verbrechers als ein Bekenntniß der Missethat angesehen werden. Mit einem Worte, in solchen wichtigen Handlungen, wo die Gesetze die ausdrückliche Einwilligung verlangen, hat dieses Sprüchwort keinen Nutzen 1).

1) de *Cramer* de tacente dissentiente.

VIII.

Geborgt ist nicht geschenkt.

Anmerkung.

§. 1. Es ist aus den Rechten bekannt, daß eine Schuldforderung zu der bey der Schließung des Handels bestimmten Zeit wiederum abgetragen werden müsse. Gesetzt nun, daß der Schuldner an dem gesetzten

Tage die Schuld nicht abträget, der Gläubiger auch auf die Wiedererstattung nicht dringt, so folgt doch noch nicht, daß dieser letztere die Absicht gehabt habe, nunmehro jenem die Schuld zu schenken, indem eine Schenkung niemals vermuthet wird, sondern eine ausdrückliche Erklärung erfordert. Nach der gemeinen Meinung soll demnach dieses Sprüchwort lehren, daß, wenn schon der Gläubiger nicht sogleich auf die Wiederbezahlung des Darlehns dringet, aus desselben Verzug noch nicht folge, daß derselbe dem Schuldner die Schuld zu erlassen gesonnen sey.

§. 2. Allein es kann auch dieses Sprüchwort von einem Darlehn verstanden werden, daß damit so viel gesaget wird, daß dasjenige, was einem andern Darlehnsweise gegeben wird, nicht als eine Schenkung anzusehen sey, weil eine Schenkung ebenfalls nicht vermuthet wird. Die alten Deutschen haben von dem Contractu mutui, so lange sie noch kein Gold und Silber gehabt, nichts gewust, und wenn man das einzige Gesetz der Westgothen ausnimmt 1), so wird in den andern Gesetzen gar keine Spur davon angetroffen. Es fehlte sogar den Deutschen an Worten, wodurch sie das mutuum von dem commodato unterscheiden konnten, indem sie beides leihen oder lehnen nannten 2). Ja in den mittlern Zeiten ist dieser Contrakt noch nicht gar sehr gewöhnlich gewesen. Der Kaiser Ludewig der Bayer, konnte nicht eher eine mittelmäßige Summe, als ein Darlehn empfangen, als bis er sich zuvor verbindlich gemacht hatte, sich berauben zu lassen, wenn er nicht zu der gesetzten Zeit wiederum bezahlen würde 3). Allein so bald derselbe im Gebrauch kam, so hat man dieses Contrakts halber strenge Rechte eingeführet, so darinnen bestanden sind, daß der Schuldner zu der bey dem Handel bestimmten

Zeit,

Zeit, die Schuld ohne weiteren Verzug abtragen, oder befürchten mußte, seinen Gläubigern zur Hand und Halfter geschlagen zu werden 4). Es kann also wol seyn, daß, weil das mutuum in einer Veräußerung bestehet, jedoch, daß der Schuldner so viel wieder gebe, als er empfange, man dadurch anzeigen wollen, daß solches niemals als eine Schenkung angesehen werden soll.

1) Lib. V. Tit. IV. §. 4.

2) de *Ludewig* in different. jur. Roman. et German. in mutuo.

3) Casp. Leonh. von Durmstein von Reichsritterlichen Herkommen P. I. §. 5.

4) I. P. A. c. 130. nach der Königsthalschen Ausgabe, Cap. 133. d. H.

IX.

Hand muß Hand wahren.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort ist aus dem Lübischen Rechte hergenommen 1), mit welchem aber auch das sächsische Landrecht übereinkömmt 2). Es heißet davon in jenem: **Was ein Mann dem andern lehnet, das soll er ihm unverdorben wieder geben oder bezahlen nach seiner Würde, wenn es verlohren wäre. Verkauft, vergebe, versetzte oder alienirete er aber das gelehnte Gut, es sey welcher Hand es wolle, so hat der *Commodans* oder Ausleiher keine Ansprache wieder diejenigen, welchen es verkauft, vergeben oder versetzet worden, sondern muß bey seinem Manne dem *Commodatario*, dem er es gelehnet, oder bey seinen Erben, auf den Todesfall bleiben, denn Hand muß Hand wahren.** Aus dieser Stelle ist der

der Verstand dieses Sprüchworts schon genug zu ersehen, welcher dieser ist, daß derjenige, welcher jemand mit gutem Willen etwas geliehen, das geliehene Gut nicht von einem dritten Besitzer fordern könne, in dessen Gewalt es gekommen, sondern sich lediglich an denjenigen, welchem er die Sache Darlehnsweise gegeben, halten, oder es von demjenigen, der solches besitzet, lösen müsse, wie solches auch das Sprüchwort: **Da jemand seinen Glauben gelassen, da muß er ihn wieder suchen**, anzeiget. Es hat dieses Sprüchwort seinen guten Grund, denn ob schon die Deutschen keineswegs dafür gehalten haben, daß das Eigenthum einer geliehenen Sache demjenigen, welcher selbige empfänget, übertragen werde, so hat man dafür gehalten, daß es zu der Beförderung der allgemeinen Sicherheit im Handel und zu desselben Nutzen gereichen würde, diese Regel einzuführen, indem sonst die Käufer abgeschrecket werden würden, wenn eine Vindicationsklage gegen sie in Ansehung desjenigen Guts statt finden sollte, was sie mit gutem Glauben an sich gebracht haben 3), besonders aber gehet die Absicht dieses Sprüchworts dahin, weitläuftigen Processen vorzukommen. Wir finden daher, daß dieses Sprüchwort auch in andern Ländern und Städten als eine Regel angenommen worden, wie solches aus dem **Hamburger** Stadtrecht 4) erhellet, welches auch von dem Königreich **Schweden** bekannt ist 5), und von den Niederländischen Staaten hat **Grönewegen** ein gleiches behauptet 6), wiewol ihm von andern hierinnen widersprochen worden 7). Doch dem sey wie ihm wolle, so ist es doch wahrscheinlich, daß ehedem alle deutsche Völker diese Regel vor der Einführung des römischen Rechts beobachtet haben 8), welche auch von demjenigen, so einem andern zur treuen Hand anvertrauet worden, zu verstehen 9).

1) Aus

1) Ius Lubec. Lib. III. tit. 2. Art. 1. et 2.
2) I. P. Sax. Lib. II. Art. 60. und des Schwäb. Landr. Cap. 248. nach der Königsthalschen Ausgabe. d. H.
3) Es kann demnach derjenige, welcher die Sache nicht in guten Glauben besitzt, dieses Sprüchwort, wo es üblich ist, nicht dem Eigenthümer entgegensetzen, wie Stein in der Erläuterung des Lübischen Rechts §. 226. und *Heineccius* in element. I. G. Lib. II. § 368. behaupten. Sie gründen ihre Meinung in dem unerwiesenen Satze, daß im Mittelalter durch den Pfand- oder Leihungs-Contract das Eigenthum auf den Pandinhaber oder Commodator übergegangen sey. Heineccius beruft sich auch auf die Worte der angeführten Stelle aus dem Sachsenspiegel: „Wird es ihm gestoh„len oder abgeraubet u. s. w.„ Allein diese Worte wollen nur so viel sagen, daß gegen den dritten ehrlichen Besitzer die Vindicationsklage wegfalle, er möge sie von einem Räuber oder Diebe durch einen rechtmäßigen Titel erhalten haben. Hiermit stimmt auch das Lübische Recht L. 4. tit. 2. art. 9. überein. S. *Willenberg* d. de abusu canon. Lubecens. Hand muß Hand wahren, und *Hertii* diss. de conventionibus dominii translativis, §. 29. in dessen Opusc. V. I. P. III. S. 44. d. H.
4) Stat. Hamburg. Lib. II. tit. II. Art. 9.
5) *Loccenius* Synops. jur. Suecici diss. XII. quaest. V.
6) de legib. abrogat. ad §. 16. I. de obligat. quae ex delict.
7) *Sim.* van *Leewen* Censur. P. I. Lib. IV. cap. 7. §. 15.
8) *Amsel* de rationabilitate canon jur. Lubecens. Hand muß Hand wahren. S. auch E. C. Westphals Abh. von Verpfändung fremder Güter §. 7. in Schotts jur. Wochenbl. Th. 1. S. 689. Runde Grunds. des allg. deutsch. Privatr. §. 199. d. H.
9) I. Lub. Lib. III. Tit. II. Art. 2.

§. 2. Es ist demnach dieses Sprüchwort dem römischen Rechte gänzlich entgegen, welches dem Verleiher einen jeden Besitzer der ausgeliehenen Sache in gericht-

rechtlichen Anspruch zu nehmen, und selbige wiederum zurückfordern zu können, verstattet 1). Da aber dasselbe heut zu Tage in Deutschland so ein grosses Ansehen erhalten, so kann das angeführte Sprüchwort nur allein an solchen Orten als eine Rechtsregel angesehen werden, wo es durch ein ausdrückliches Stadtgesetz oder Gewohnheit bestätiget worden. Das Hamburgische Stadtrecht erfordert nur noch, daß derjenige, so das einem andern geliehene Gut besitzet, solches mit einem guten Titel an sich gebracht haben müsse 2).

1) L. 9. D. de Rei vindicat. L. 23. C. eod. L. ult. C. de furt.

2) L. II. tit. 2. Art. 7. *Ayrer* de comparatione commodat. et pignor. secund. jura statutaria.

X.

Freundschaft oder guter Wille macht kein Recht.

Anmerkung.

Man hat mit diesem Sprüchwort anzeigen wollen, daß niemand dasjenige sich als eigenthümlich anmaßen könne, was ihm auf sein Bitten aus guter Freundschaft verstattet worden, oder wo ihm die Ausübung eines gewissen Rechts vergönnet worden, derselbe solches nicht so ansehen soll, als wenn es ihm mit Recht zustehe, sondern daß dergleichen allemal auf Verlangen wiederum zurückgegeben werden müsse. Es ist also von dem precario zu verstehen. Denn derjenige, welcher eingestehen muß, daß ihm bloß aus Freundschaft eine gewisse Sache überlassen oder die Ausübung eines Rechtes vergönnet worden, gestehet dadurch schon von selbsten ein, daß ihm solches von Rechtswegen nicht gebühre, und derjenige, welcher dem andern auf sein Bitten den Gebrauch gewisser Dinge oder Gerechtsame über-

überlässet, hat allemal die Vermuthung auf seiner Seite, daß er sich seines daran habenden Rechtes nicht begeben, sondern die Wiederzurückforderung vorbehalten habe. Ob unsere Vorfahren so wie die Römer das precarium von dem commodato unterschieden haben, ist aus den Ueberbleibseln der alten Gesetze nicht zu ersehen, es ist aber doch denselben vermuthlich nicht unbekannt gewesen, wie man aus so vielen Urkunden abnehmen kann, in welchen jemand öfters aus Gnaden gewisse Rechte verliehen worden. Daß aber auch dasjenige, was jemand aus Freundschaft vergönnet worden, durch mancherley Weise unwiederruflich werden könne, ist aus den Rechten bekannt 1).

1) *Wolf* de jure familiaritatis cap. ult.

XI. A.

Man muß mit andern Sachen behutsamer umgehen, als mit seinen eigenen.

Anmerkung.

§. 1. Der Nutzen von diesem Sprüchwort äussert sich bey verschiedenen Geschäften. Es kann von dem **Verrichter fremder Geschäfte** verstanden werden, welchen die Gesetze aus der Ursache, weil er sich freywillig zu der Verwaltung der Geschäfte eines Unwissenden aufgeworfen, verbinden, für das geringste Versehen zu stehen 1). Man kann es aber auch auf einen jeden anwenden, welcher fremde Güter in seinen Händen hat. Und ob wol das römische Recht viele Ausnahmen zulässet, und verschiedene Grade eines Versehens bestimmet, und weiter nichts erfordert, als daß ein Mensch eben denjenigen Fleiß bey anderer Leute Güter, so er unter seiner Verwahrung oder Verwaltung hat, bezeige, welchen er bey seinen eigenen anzuwen-

zuwenden pfleget, so haben doch die Deutschen bey einem Schaden, welcher aus einer Nachlässigkeit entstehet, nicht so genau die verschiedene Grade des Versehens aus einander gesetzet, als die Römer gethan haben 2). Sie haben vielmehr dafür gehalten, daß derjenige, welcher fremde Güter unter seinen Händen habe, dahin sehen müsse, daß selbige unbeschädiget ihrem Eigenthümer, wieder zurückgegeben werden können. Denn so wie das Leihen in der deutschen Sprache eine gar weitläuftige Bedeutung hat, und von allen Dingen zu verstehen ist, so jemand zum Nutzen und Gebrauch, ob schon unter verschiedenen Bedingungen überlassen worden 3), so ist es auch mit dem in den alten deutschen Gesetzen vorkommenden lateinischen Wort commendare beschaffen, welches auch von andern Contrakten als dem anvertrauten Gut zu verstehen ist 4). Es mag also daher gekommen seyn, daß man mehr auf die Wiederersetzung des Schadens gesehen, als die verschiedene Geschäfte von einander unterschieden hat.

1) L. 23. D. de Reg. jur.

2) *Thomasius* de usu practico doctrinae juris Romani de culparum praestatione.

3) *Conradi* de vero significatu vocis feode et Lehen.

4) du *Fresne* in glossar. Tit. I. p. 1106.

§. 2. So viel man aus den Ueberbleibseln der alten deutschen Gesetze siehet, so findet man, daß unsere Vorfahren die Fälle, ob jemand wissentlich und aus bösen Vorsatz dem andern einen Schaden an seinen Gütern zugefüget, oder der Schade von ohngefehr oder aus Nachlässigkeit entstanden, von einander unterschieden haben, ohne gewisse Grade der Nachlässigkeit zu bemerken. Ein wissentlich und mit Vorsatz zugefügter Schaden muste nicht nur wiederum ersetzet werden,

sons-

sondern der Thäter wurde auch außerdem bestrafet 1). In dem andern Fall, wurde jemand von der Wiedersetzung des Schadens völlig befreyet, wenn er durch einen Eid bekräftigen konnte, daß der Schade nicht durch seine Schuld oder Versehen, sondern durch einen unvermutheten Zufall entstanden 2), und das unten angeführte Gesetz verlangt nur, daß derjenige, so ein fremdes Pferd oder anderes Thier in seiner Gewahrsam gehabt, so von ungefehr umgekommen, den Eigenthümer das abgezogene Fell zurück schicke. In dem dritten Fall, heißt es zwar, daß derjenige, so durch sein Versehen den Schaden veranlasset, selbigen wiederum ersetzen müsse, allein bey verschiedenen Contrakten sahe man darauf, ob der Vortheil nur auf einer Seite gewesen, oder das Geschäfte beider Contrahenten Nutzen betroffen hatte, in welchem letztern Falle beide zu gleichem Fleiß verbunden gewesen waren 3). Doch da dieses nur in den Gesetzbüchern eines und des andern Volkes angetroffen wird, so ist es nur eine bloße Muthmaßung, wenn man behaupten wollte, daß die deutschen Völker hierinnen allgemeine Regeln beobachtet hätten, und es ist vielmehr wahrscheinlich, daß vieles dem Gutdünken des Richters überlassen worden.

1) Capit. Lib. V. cap. 254.

2) Lex Wisigoth. Lib. V. tit. V. §. 1. L. Bajuvar. tit. XIV. c. 1. § 123.

3) Lex Wisigoth. l. c. L. Frison. addit. tit. XI. §. 1. 2.

§. 3. Was man in den mittlern Zeiten für Regeln angenommen, ist aus dem Sächsischen und Schwäbischen Landrecht zu ersehen 1). Beide kommen darinnen mit einander überein, daß ein jeder fremdes Gut so sorgfältig als das Seinige in Acht nehmen, und dasselbe unverdorben wieder bringen, oder dafür stehen soll. Daß die Bestimmung des Grades eines Versehens

in

in vielen Stücken auf das Ermessen eines Richters ankommt, ist eine bekannte Sache. Daß aber auch gewisse Grundsätze statt finden, nach welchen dieselbe beurtheilet werden können, hat der Herr von Puffendorf gründlich erwiesen z).

y) Ius Prov. Sax. Lib. III. Art. 5. I. P. Suev. c. 243. 244. 246. Nach der Königsthalischen Ausgabe, Cap. 247. 248. und 250. D. H.

z) In tract. de culpa.

XI. B.

Der ist fromm, welcher ungezählt Geld wieder giebt. (D. H.)

Anmerkung.

Es ist schon bey dem Sprüchworte: ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann; bemerkt worden, wie gewissenhaft die Teutschen in Erfüllung ihres gegebenen Worts waren. Verschiedenen Verträgen suchte man indeß dadurch noch mehrere Festigkeit und Heiligkeit zu geben, daß man sich auf die Erfüllung derselben einen Handschlag gab, welchen man die Kraft und Wirkung eines Eides beylegte 1). Man nannte dergleichen Verträge: die treue Hand, und es gehörten dahin alle diejenigen Geschäfte, in welchen sich jemand auf Treue und Glauben verbindlich gemacht hatte, dem andern unentgeldlich etwas zu leisten oder zu geben. Zu diesen Verträgen gehörte auch die Niederlegung zur treuen Hand (contractus depositi), wiewol, wenn in Statuten von der treuen Hand die Rede ist, nicht allezeit gerade dieser Contract darunter verstanden werden muß 2). Aus den Quellen des alten teutschen Rechts erhellet, daß man strenge über die Verbindlichkeit des Depositars, die

ihm anvertraute Sache dem Deponenten wieder herauszugeben gehalten habe. Einige alte teutsche Gesetze gehen hierin so weit, daß sie in verschiedenen Fällen den Depositar verbinden, für den zufälligen Verlust der ihm anvertrauten Sache zu haften. Nach den Gesetzen der Longobarden 3) soll der Depositar den Werth des Depositum, wenn es ihm aus seiner Wohnung (casa) gestohlen worden ist, dem Eigenthümer ersetzen, und sich sowol wegen seiner Schadensersetzung, als auch wegen seiner Privatgenugthuung (compositio) an den Dieb halten. Die Gesetze der Bayern 4) verlangen zwar nicht, daß der Depositar das Depositum ersetzen soll, wenn es in einer Feuersbrunst verlohren gegangen sey, und er beschwören könne, daß er es nicht bey der Gelegenheit entwandt habe, indeß nehmen sie den Fall aus, wenn das Depositum in Gold oder Silber bestanden habe, weil dieses von der Flamme nicht verzehret werde. Nach den Gesetzen der Fränkischen Könige 5) soll derjenige, welcher die deponirte Sache in seiner Gewehr zu haben ableugnet, nachher aber dessen überführt wird, dem Eigenthümer außer der deponirten Sache auch ein Drittel des Werthes derselben ersetzen. Im Mittel hielt man zwar ebenfalls auf die Treue in Absicht der Aufbewahrung und Zurückgabe des anvertrauten Guts, allein man ging nicht so weit, daß man dem Depositar für zufälligen Verlust einer deponirten Sache zu haften aufgebürdet hätte, wenn er sich nur hinlänglich rechtfertigen konnte, daß er dazu keine Veranlassung gegeben hatte 6).

1) Diplom. vlt. in *du Fresne* Gloss. T. III. S. 1612: „Promisit Buterius hoc ipsum concedere se facturum, „unde et manum suam posuit in manu mea, quod „loco juramenti habetur.“

2) S. Dreyers Anmerkung von der Bestimmung der treuen Hand. In dessen vermischten Schriften Th. 2. S.

S. 907. ff. Die Dreyersche Erklärung von der treuen Hand wird durch den 39 Artik. der Erfurtischen Statuten vom J. 1306. in Walchs vermischten Beyträgen zum teutsch. Recht, Th. 1. S. 115. ff. gar sehr erläutert.

3) Lex Longobardor. lib. II. tit. 27. bey Georgisch S. 1098. ff.

4) Lex Bajuvor. tit. 14. c. 2. bey Georgisch S. 307

5) Capit. Reg. Francor. lib. VI. c. 30. bey Georgisch S. 1517.

6) Sachsenspiegel B. 3 Artik. 5. Schwabenspiegel Cap. 247. 253. 254. nach der Königsthalschen Ausgabe.

§. 2. Gegenwärtiges Sprüchwort handelt insbesondere von der Niederlegung ungezählten Geldes zur treuen Hand, und enthält eine Warnung, sehr vorsichtig bey der Wahl dessen zu seyn, dem man solches anvertrauen will, indem die Versuchung, sich an ungezähltem Gelde zu vergreifen, um so stärker ist, je schwerer eine daran begangene Untreue entdeckt werden kann. Die beste Vorsicht, wenn man jemanden ungezähltes oder auch nicht vorgezähltes Geld angetraut, wenn nicht anders eine dringende Noth dieselbe unmöglich macht, wird die seyn, daß man das Geld dem Depositar versiegelt in Gegenwart einiger Zeugen einhändige, indem der Depositar sich einen starken Verdacht, daß er sich an dem Depositum vergriffen habe, zuzieht, wenn man das Siegel beschädigt findet. Nach verschiedenen besondern teutschen Gesetzen, soll der Depositar, welcher das Siegel des Deponenten erbrochen zu haben überführt worden ist, als ein Dieb betrachtet und bestraft werden 1).

1) S. Neumünstersche Kirchspiels-Gebräuche, Art. 29. In Dreyers Samml. vermischter Abhandl. Th. 2. S. 1031.

XII.

Sequester machen leere Nester.

Anmerkung.

Ich will nicht behaupten, daß bey einer jeden Sequestration dieses Sprüchwort eben eintreffe, sondern ich glaube nur, daß eine betrübte Erfahrung Gelegenheit gegeben, daß man darauf verfallen ist. Eine Sequestration soll ordentlicherweise nicht statt finden, und sie ist ein außerordentliches und dabey verhaßtes Mittel, von welchem man lehret, daß ein Richter nicht leichtlich darzu schreiten soll, und viele berühmte Rechtslehrer sind daher der Meinung, daß derjenige von aller Strafe frey sey, welcher einem solchen Richter, der ungerechter Weise ein Sequester verhänget, sich widersetzet 1). Die Ursache aber warum man einen solchen Haß auf die Sequestration geworfen, mag wol diese seyn, daß, wenn eine streitige Sache bis zum völligen Austrag des Processes auf obrigkeitlichen Befehl in Besitz genommen wird, gemeiniglich dergleichen Sequestration zum Schaden der Partheyen gereichen. Denn so ist nicht nur die Sequestration selbst mit Unkosten verbunden, sondern es wird oft die sequestrirte Sache so unordentlich und schlecht verwaltet, daß der obsiegende Theil, welchem die Sache wieder zurückgegeben werden soll, schlechten Nutzen davon hat.

1) *Mevius* P. V. dec. 307.

XIII.

Bürgen soll man würgen.

Anmerkung.

§. 1. Man kann aus diesem Sprüchwort deutlich ersehen, wie unsere Vorfahren die Bürgschaften betrach-

trachtet haben. Wenn sie sagten, daß man den **Bürgen würgen müsse**, so ist dieses Wort von der gewaltsamen Ladung und Ziehung nach dem Gerichte zu verstehen, so wie solches auch aus dem Evangelio von dem Schalksknechte zu ersehen ist, in welchem es heißet 1): er griff ihn an, und würgete ihn. Die Bürgschaften sind bey den alten deutschen Völkern sehr gebräuchlich gewesen. Man hatte zweyerley Arten von Bürgen, einige wurden **Gisiles**, andere **Vadii** genennet. Jene wurden zur Sicherheit von einem Volke dem andern gegeben. Vadii hießen aber diejenigen, welche für andere Privatpersonen in Schuldsachen sich verbindlich gemacht hatten 2). Ja, so oft einer belanget oder eines Verbrechens wegen angeklaget worden, mußte er Bürgen stellen oder er wurde in gefängliche Verhaft gezogen. Es erhellet aus den meisten alten Gesetzen, daß der Bürge als ein Selbstschuldner angesehen und auch Frauenspersonen zum Bezahlen angehalten worden sind, wenn sie sich für jemand verbürget hatten 3). Die meisten deutschen Völker ließen dem Gläubiger die freye Wahl, ob er den Hauptschuldner oder den Bürgen zuerst belangen wollte, und dieser Umstand hat vermuthlich zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben. **Schilter** 4) hat die Zeugnisse von dieser strengen Verbindung bey den mehresten deutschen Völkern angeführet, daher ich selbige übergehe. Nur die **Burgunder**, die viele Rechte von den Römern frühzeitig angenommen haben, ließen es nicht zu, daß der Bürge eher belanget werden konnte, bevor der Hauptschuldner noch nicht ausgeklaget worden war 5), und sie erlaubten auch nicht, daß die Erben nach des Bürgen Tod belanget werden konnten. Die **Franken** hielten es so wie die andern Völker, nur giengen sie von ihnen darinnen ab, daß, wenn der Gläubiger den Schuldner zuerst belanget, mit seiner Klage aber abgewie-

gewiesen worden, er nachmals dem Bürgen nicht weiter mehr mit einer Klage beschwerlich werden durfte 6). Die in dem römischen Rechte denen Bürgen zum Besten verordnete Wohlthaten, sind, wenn man die Burgunder ausnimmt, unsern Vorfahren übrigens unbekannt gewesen.

1) Matth. XVIII. v. 28.
2) *du Fresne* voc. fideiussores. Von der Herleitung des Worts Gisel, s. Grupen Abhandl. vom Obstagio, dessen Alterthume und Benennungen §. 1. in Schotts juristischen Wochenblatt, 1ster Jahrg. S. 52. Grupen zeigt, daß das celtische Wort Gwystel und das teutsche Wort Gisel von sellen, d. i. tradere stipulando, promissione, herzuleiten sey. Vom Worte Gisel kömmt das noch heut zu Tage übliche Wort Geißel her.
D. H.
3) *Boehmer* de efficaci mulierum intercessione.
4) in prax jur. Rom. in for. German. Exercit. XLVIII. § 19—22.
5) L. Burgund. Tit. 82. §. 2.
6) Capitular. Reg. Francor. Lib. VII. §. 334.

§. 2. Daß unsere Vorfahren auch in den mittlern Zeiten von den Bürgschaften gleiche Grundsätze beobachtet haben, erhellet unter andern aus dem Gesetze Kaisers Otto des Zweyten 1). Das sächsische Landrecht 2) bezeuget solches ebenfalls, und in dem Weichbild 3) wird ein gleiches angetroffen. Aber der Verfasser des Schwabenspiegels gedenket schon derjenigen Rechtswohlthaten, welche das römische Recht denen Bürgen verstattet 4). Er schreibet dieselben, welches man nicht ohne Lachen lesen kann, **einem Meister, der da heißet Adrianus, der Landrechts viel gemacht hat**, zu. Es ist merkwürdig, daß man in verschiedenen Auflagen des schwäbischen Landrechts diese Stelle entweder gar nicht, oder sehr verändert antrifft,

welches wol daher gekommen seyn mag, daß viele mit der Einführung des römischen Rechtes nicht zufrieden gewesen, und deswegen diese angeführte Stelle ausgelassen haben.

1) apud *Goldast* Constitut. imperial. T. III. p. 309.
2) Lib. III. Art. 85. — Die Glosse zu dieser Stelle bemerkt, daß die Verordnung des K. Otto, deren der V. gedenkt, in diesem Artikel des Sachsenspiegels aufgenommen worden ist. D. H.
3) Art. 31.
4) cap. 325. edit. *Berger*. Nach der Königsthalschen Ausgabe, Cap. 331. D. H.

§. 3. Die Einführung des römischen Rechts hat zwar gemacht, daß die Verbindlichkeit der Bürgen nicht mehr so strenge ist, als sie ehedem gewesen, allein man findet doch noch verschiedene Oerter in Deutschland, wo die alten Rechte sich bis auf den heutigen Tag noch erhalten haben. Die Nürnbergische Reformation 1) überlässet es einem Gläubiger, ob er zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen belangen will. Die Frauenspersonen, so sich verbürget haben, sind hier und da schlechterdings verbunden, für den Selbstschuldner zu bezahlen, ohne daß eine Verzicht der weiblichen Wohlthaten vorher erfordert werde 2). Ja man will behaupten, daß bey ermangelnden Landesgewohnheiten und Rechten die von einer Frau geleistete Bürgschaft so lange für gültig zu halten, bis der Gebrauch des Vellejanischen Rathschlusses erwiesen worden 3). Des Bürgen Erben sind zu Mühlhausen vor einen gerichtlichen Anspruch sicher und der Schuldner muß einen andern Bürgen bestellen 4).

1) Lib. I. tit. 19. *Finsterwalder* Obs. jur. 11. 12. *Schilter* Exerc. 48. §. 23.

2) de

2) de Ludewig de SCto Velleiano in German. exulc.

3) Thomasius de exiguo usu SCti Velleiani. — Die Meinung des Thomasius läßt mit Grunde nicht behaupten, indem das römische Recht den alten und mittlern teutschen Rechte vorgeht, und, in sofern es durch kein Reichsgesetz oder allgemeines teutsches Gewohnheitsrecht abgeändert worden ist, die Vermuthung für sich hat, daß es gelte. Nur bey den Handelsfrauen, welche selbst eine Handlung treiben, ist eine Ausnahme zu machen, indem bey diesen wegen des Gewerbes, das sie treiben, vorausgesetzt werden muß, daß sie von der Bürgschaft gehörige Kenntniß haben, und folglich bey ihnen der Grund wegfällt, warum das römische Recht die Bürgschaften der Frauenzimmer für ungültig erklärt. S. Joh. Sam. Fried. Böhmers Untersuchung der Frage: Ob und in wie weit eine Weibsperson, so eine Handlung treibet, aus ihrer Bürgschaft verbunden sey oder nicht. In Schotts jur. Wochenbl. 3ter Jahrg. S. 535. d. H.

4) Statut. Mulhuf. Lib. III. Art. 67. §. 1.

XIV. A.

Bieten und Wiederbieten macht den Kauf.

Anmerkung.

§. 1. Es folgen nun einige Sprüchwörter, so zu der Lehre des Kaufcontrakts gehören. Mit diesem Contrakt ist es den alten Deutschen eben so gegangen, wie andern Völkern mehr. So lange das geprägte Geld ihnen noch unbekannt gewesen, war das Tauschen das einzige Mittel, wodurch man die zu der Nothdurft des Lebens benöthigte Dinge zu erhalten suchte 1). Die Deutschen trieben mit dem Umsetzen der Waaren ihren Handel, so wie solches noch jetzo die Europäer mit den wilden Völkern in Amerika zu thun pflegen. Der Handel der alten Deutschen bestund mehrentheils in Vieh und Leinewand, bey den Wenden in Tuch und Pelzwerk,

werk, doch sind die Freygebohrnen der Kaufmannschaft nicht ergeben gewesen, sondern haben selbige den Knechten und Freygelassenen überlassen 2). Nachdem aber das Verkaufen eingeführet worden, so fieng man auch an besondere Feyerlichkeiten dabey zu beobachten, so darinnen bestunden, daß der Kauf in Ansehung unbeweglicher Güter, wie auch andern Sachen von Wichtigkeit, schriftlich geschlossen, oder Zeugen dabey gebraucht wurden, wiewol bey dem Vertauschen dieses ebenfalls um diese Zeit geschahe. Der Kauf ward für richtig gehalten, so bald das Handgeld angenommen worden, denn dasselbe ward zum Zeichen des vollkommenen Contrakts gegeben, und der Käufer verlohr solches, wenn er binnen gesetzter Zeit seine Schuldigkeit nicht beobachtet hatte, wobey er aber dennoch den Werth zugleich bezahlen muste 3). Daß auch fremde, streitige, und außer dem Handel gesetzte Sachen nicht verkaufet werden konnten, daß niemand durch Gewalt oder Furcht zu dem Verkauf seiner Güter gezwungen werden soll, daß der Verkäufer die Gewehr leisten muß, von allen diesen Dingen findet man in den alten deutschen Gesetzen ebenfalls Spuren, ja in einigen trift man sogar an, daß der Kauf nicht getrennet wurde, wenn auch schon der eine Theil über eine Verletzung sich beschweret, so groß sie auch immer gewesen 4). Denn man sahe nicht darauf, ob die Sache einen Fehler hatte, es wäre denn, daß der Verkäufer selbige böslich verschwiegen.

1) *Tacitus* de M. G. c. 5. Es beweiset das höhere Alter des Tausches vor den Kauf selbst das Wort bieten, welches jetzt vom Kaufe gebraucht wird, ursprünglich aber so viel als tauschen, bedeutete. Im Hadelschen Landrecht P. 2. tit. 11. und 14. bey Pufendorf O. I. V. Tom. I. app. S. 19. und 21. heißt es: „Wann Gut ausgeleget und verbeutet wird, als „Sand

"Sand um Sand, Land um Land, ohne einige Zugabe "u. s. w." Auch im Lüneburger Stadtrechte Artik. 7. Bey Pufendorf T. III. app. S. 1329. kömmt das Wort Beuten in dieser Bedeutung vor. d. H.

2) *Böhm.* de commercior. apud German. initiis. — Als sich Juden in Teutschland niederzulassen anfiengen, wurde von diesen besonders stark die Handlung getrieben. S. F. C. F. Fischers Geschichte des deutschen Handels, Th. I. Cap. I—IV. d. H.

3) *Dreyer* de restricta alienandi facultate.

4) *Schilter* Exercit. XXX §. 41. *Dreyer* de different. jur. Rom. et Germ. in arrhis emtion.

§. 2. Alles dieses findet man mehrentheils auch in dem sächsischen und schwäbischen Landrecht verordnet 1). Eine schadhafte Sache konnte aber wieder zurückgegeben werden, weil der Verkäufer schuldig gewesen, die Gewehr zu leisten, von welcher Schuldigkeit jedennoch die Juden frey gewesen, von welchen der Verfasser des Sachsenspiegels schreibet 2): **Was aber der Jude andere Ding kauft oder zu Pfande nimmt, unverhohlen und verstohlen, bey Tages Licht, und nicht in beschlossenen Häusern, und mag er des zeugen selb dritte, er behält seine Pfennige daran, die er darum gab, oder darauf that, mit seinem Eide ob es wohl gestohlen ist. Gebricht es ihm aber an den Gezeugen, er verleust seine Pfennige.** Diese Satzung hat mit der Zeit das Halberstädtische Privilegium veranlasset, wovon Stryck 3) ausführlicher handelt. Es ist inzwischen in verschiedenen Ländern denen Juden nicht erlaubet, unbewegliche Güter zu kaufen.

1) Ius Prov. Sax. Lib. III. Art. 4. Ius Prov. Suev. cap. 247. §. 2. nach der Königsthalschen Ausgabe, Cap. 318. d. H.

2) Lib.

2) Lib. III. Art. 7.
3) In usu moderno tit. de furtis §. 27.

§. 3. So viel nun das angeführte Sprüchwort anbelanget, soll durch dasselbe angezeiget werden, daß es bey dem Kauf und Verkauf vornehmlich auf die Einwilligung der Contrahenten ankomme. Daß hiezu nichts weiter erfordert werde, als daß der Verkäufer seinen Willen, die Sache zu verkaufen, anzeige, und den Werth, so er für dieselbe verlange, bekannt mache, der Käufer hingegen seine Erklärung, ob er sie für den angesetzten Werth annehmen will, an den Tag lege, oder sonsten darauf biete, daß daher weder die Errichtung eines schriftlichen Kaufcontrakts, noch die wirkliche Uebergabe des verkauften Gutes zu dem wesentlichen desselben erfordert werde, sondern es genug ist, wenn die Contrahenten sich des Kaufgeldes verglichen haben. Es erfordern aber auch die deutschen Gewohnheiten und Rechte, bey dem Verkauf der unbeweglichen Güter die gerichtliche Verlassung, weil so lange diese noch nicht erfolget, der ganze Handel für ungültig gehalten wird 1).

1) *Klein* de resignatione judiciali. *Bastineller* de investitur bonor. allodial. immobil. — Die gerichtliche Uebertragung ist nicht gemeinen Rechtens in Teutschland, sondern nur da erforderlich, wo sie durch besondere, es sey ausdrückliche oder stillschweigende Gesetze hergebracht worden ist. S. Runde Grundsätze des allgemeinen deutsch. Privatr. §. 260. Die gerichtlichen Verlassungen haben ursprünglich nicht bey allen unbeweglichen Vermögen statt gefunden, sondern nur bey den Stammgütern, indem diese ohne Einwilligung der sämmtlichen Agnaten nicht veräußert werden konnten, und daher die gerichtliche Uebertragung dazu diente, heimlichen Verkaufungen solcher Güter vorzubeugen. Das sächsische Landrecht B. 2. Art. 30. nebst der Glosse reden zwar hiervon, aber mit einiger Dunkelheit.

Das

Das meiste Licht giebt das Magdeburgische Recht, welches die Schöppen zu Magdeburg der Stadt Görlitz mittheilten, Art. 84. in Schotts Samml zu den deutsch. Land- und Stadtrechten Th 1. S. 73. woselbst es heißt: „Gibbet ein Man sineme wibe sin gut „zvirme libgedinge. in gehegetem dinge oder siner kin„deren an eigene oder an lehne. mit der erben er„lobe. unde wirt dar ein recht vride ubir geworcht. „vnd wil her darnach an deme gute iemanne icht geb„ben. jene die mugenz wol wider reden mit rechte. Den „die gabe gegeben ist vor gerichte. Hat aber ein „man kopschatz oder varende habe. swelcherhande „sie is. die her mit sineme wibe ererbeitet hat. Daz „mac her wol bie sineme gesonden libe geben, swe„me her wil. an jemandes widersprache.„ Nach dem gemeinen sächsischen Rechte ist daher die gerichtliche Verlassung nur in Ansehung der Stamm- und Zinsgüter üblich. In Chursachsen ist selbige erst in neuern Zeiten in Ansehung aller Immobilien eingeführt worden. Codex August. T. I. S. 349. S. Schott's Instit. Iur. Sax. S. 255. 1ste Ausg. d. H.

XIV.

Geld macht den Markt. (d. H.)

Anmerkung.

Es ist nicht unwahrscheinlich, daß das Alter dieses Sprüchwortes in die Zeiten fällt, wo man in Teutschland das eigentliche Wechselgeschäft noch nicht kannte. Damals war es auf Märkten und Messen viel unsicherer Credit zu geben, als wie jetzt, indem theils es den Mitteln, seine Bezahlung, besonders von einem Auswärtigen, zu erhalten, an der schnellen Wirksamkeit fehlte, welche aus der Strenge der Wechselverbindlichkeit entspringt, theils aus der Verschiedenheit der Münzsorten leicht Schwierigkeiten und Irrungen entstehen konnten. Tausch und baares Geld waren demnach

nach die vornehmsten Mittel, Waaren an sich zu bringen. Um den Handel mit baaren Gelde zu erleichtern, und die Schwierigkeiten, welche die Verschiedenheit der Münzsorten veranlaßte, zu haben, waren gewöhnlich in den Meßorten Münzen und Wechselbänke angelegt, wo die fremden Kaufleute ihr mitgebrachtes Geld in Münzsorten, welche an den Meßorten gültig waren, umsetzen oder ausprägen lassen konnten 1). Inzwischen will ich nicht leugnen, daß man nicht zwischen durch auch auf Credit gehandelt, über geborgte Waaren Schuldscheine ausgestellt, und darin zur Sicherheit des Gläubigers sein Vermögen verpfändet, sich dem Pfändungsrechte unterworfen, oder auf andere Weise den Gläubiger sicher zu stellen gesucht habe.

1) Fischer Geschichte des deutschen Handels, Th. 1. S. 258. ff.

XV. A.

Kauf erfordert Kaufmannsgut und Kaufmanns Glauben.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird von zwey Pflichten gehandelt, welche ein jeder Verkäufer beobachten soll. Die erste ist, daß das zu **verkaufende Gut** von der Beschaffenheit sey, daß selbiges verkaufet werden könne. Denn es ist bekannt, daß viele Güter öfters nicht verkaufet werden dürfen, wenn durch ein Landesherrliches Verbot der Handel mit demselben untersaget worden. Man findet hievon sowol in den ältern als neuern Zeiten Exempel, daß Regenten das Verkaufen gewisser Waaren verboten, oder derselben Ausführung in fremde Länder untersaget haben. Manchmal hat solches den Nutzen und Vortheil des

Staa-

Stadtes erfordert, manchmal aber hat auch eine besondere Staatsursache ein solches Verbot veranlasset. Hieher gehöret unter andern, das in dem römischen Recht vorkommende Verbot der Weine, Obst und andern delicaten und zur Wollust nutzenden Waaren an auswärtige Völker 1), weil man glaubte, diese Barbaren möchten von einem Verlangen angereizet werden, sich der Länder zu bemächtigen, welche dergleichen angenehme Waaren hervorbringen. So ist es auch nach verschiedenen deutschen Landesordnungen nicht erlaubet, daß man an diejenigen Jagdhunde verkaufen darf, so keine Jagd haben. Sachen, so dem Feinde zum Nutzen gereichen können, dürfen ebenfalls nicht an denselben verkaufet werden. Apotheker dürfen nicht an jedermann Gift verkaufen 2). Es werden daher diejenigen mit dem Verlust der Waaren bestrafet, so damit handeln 3).

1) L. 1. C. Quae res exportari non debeant.

2) *Stephani* de reb. exportari prohibitis.

3) *G. L. Böhmer* de jur. princip. libertat. commercior. restringendi in utilitat. subditor. S. auch *Ayrer* diss. de principe politiam circa commercia et studia civium suorum rite adornante. Goetting. 1746.

D. H.

§. 2. Die andere Pflicht, so dem Verkäufer oblieget, bestehet in der Beobachtung des Glaubens. Er ist schuldig alle Arten von Betrügereyen zu vermeiden. Die Eigenschaften des Kaufcontrakts leidet es nicht, daß ein Betrug darunter vorgehe 1), sondern erkläret den ganzen Handel für nichtig, wenn der Verkäufer des begangenen Betruges überführet wird. Dieserwegen verbinden die Gesetze den Verkäufer, daß er auch die Mängel, so an der zu verkaufenden Sache sich befinden, anzeige, und wenn dieses von ihm geschehen,

schehen, wird derselbe von aller Wiedererse̲tzung des Schadens befreyet, auch nicht für schuldig geachtet, das verkaufte Gut wieder zu sich zu nehmen 2). Hieraus fließet zugleich, daß man nicht nöthig habe, den Unterschied anzunehmen, welchen einige Ausleger zwischen dem Betrug gemacht haben, sondern da es in dem Handel und Wandel auf Treu und Glauben hauptsächlich ankommt, aller und jeder Betrug zu vermeiden sey 3).

1) L. I. §. 1. D. de Act. emt. L. 6. §. ult. eod.

2) L. 14 §. 1. D. de aedilit. edict.

3) Der Verfasser scheint hier auf die bekannte Eintheilung des doli in caussam dantem und incidentem zu zielen. Sollte dieses seine Meinung gewesen seyn, so kann ich ihm hierin nicht beypflichten, indem diese Eintheilung theils in den Gesetzen des römischen Rechts hinlänglich gegründet ist, s. l. 13. §. 4. und 5. ff. de emt. vend; theils an sich nicht unbillig ist und dem verletzten Theil keinen Schaden zufügt. Am besten hat selbige gegen Noodt u. a. m. Nettelbladt in diss. de dolo causs. dante et incidente vertheidigt.

D. H.

XV. B.

Was mir einer gewähren muß, das kann er mir selbst nicht entwähren. (D. H.)

Anmerkung.

Geware, Gewehr heißt in der teutschen Sprache des Mittelalters so viel als ein ruhiger, unangefochtener Besitz 1). Gewähren oder gewehren will demnach so viel sagen, als jemanden einen ruhigen Besitz zu versichern, zu leisten. Schon in den ältern Zeiten war nach den teutschen Rechten ein Verkäufer dem Käufer zur Gewehrleistung verbunden 2). Die Sammlungen von den Gewohnheitsrechten aus dem Mittelalter

alter haben ein gleiches verordnet 3). Es würde daher widersprechend gewesen seyn, wenn dem Verkäufer selbst das Recht zugestanden haben sollte, seinen Käufer zu entwähren, d. i. dessen Besitz der erkauften Sache anzufechten. Dieses ist auch der Sinn des gegenwärtigen Sprüchwortes, welches mit der Regel des römischen Rechts: *quem de evictione tenet actio, illum agentem multo magis repellit exceptio;* übereinstimmt 4).

1) S. *Haltaus* gloss. m. aevi unter dem Worte: Gewere.

2) S. *Schilter* Exercit. ad π. Exercit. XXXIV. §. 21.

3) Sachsenspiegel B. 3. Art. 83 Schwabenspiegel nach der Königsthalischen Ausgabe Cap. 314.

4) tit. ff. de except. rei v. et traditae. *Cramer* O. I. V. Tom. IV. obs. 1066. S. 155.

XVI.

Ein Verkäufer lobet seine Waare.

Anmerkung.

Einem Kaufmann ist unverwehret sich Käufer zu erwerben, so ihm seine Waaren abnehmen. Diesen Endzweck zu erhalten, ist ihm erlaubet, die guten Eigenschaften derselben gegen die Verkäufer zu rühmen, und sie dadurch zu bewegen, sich mit ihm in einen Handel einzulassen, wenn nur mit dem Ueberreden kein Betrug verbunden wird 1). Dieses ist es, was das gegenwärtige Sprüchwort sagen will. Mit dem Päbstlichen Rechte kommt dieses Sprüchwort nicht überein, denn dasselbe saget, daß kein Christ mit gutem Gewissen eine Handlung anrichten und verrichten könnte 2). Allein die Ausleger verstehen diese Stelle mit Recht nur von dem gar zu großen Wucher und Uebersetzung der Waaren. Es ist auch hier nicht die Rede von einer

unge-

ungestümen und gefährlichen Ueberredung, welche den ganzen Handel ungültig macht 3).

1) Ulpian im l. 19. pr. ff. de Aedilit. edicto unterscheidet, ob der Verkäufer, bloß seine Waare lobt, um sich zu empfehlen, oder ob er zugleich dabey die Absicht hat, dasjenige, was er an derselben lobt, wirklich zu leisten. Nur in diesem letzten Fälle entspringt aus der Empfehlung der Waare für den Verkäufer eine Verbindlichkeit. d. H.

2) C. 11. 12. 13. D. 22.

3) *Stryck.* de jure persuasion.

XVII.

Kaufmannschaft leidet keine Freundschaft.

Anmerkung.

Das Wesen des Handels bringt es mit sich, daß Kaufleute dahin sehen müssen, wie sie mit Vortheil ihre Waaren wiederum verkaufen können, ohne den Käufer jedoch zu verletzen. In dieser Betrachtung hält man dafür, daß im Handel und Wandel kein Freund angesehen werden müsse, und ein Kaufmann als ein Kaufmann nicht verbunden sey, seinen Anverwandten, Freunden und guten Bekannten, die Waaren um einen geringeren und wohlfeilern Preiß als andern zu verkaufen. Es würde ihm dadurch der gebührende Gewinnst entzogen werden, welcher dem Kaufmann zur Fortsetzung seiner Handlung so nothwendig ist.

XVIII.

Kauf und Backenstreich sind ungleich.

Anmerkung.

§. 1. Obwohl die Gesetze verordnen, daß dasjenige, was für die Waare bezahlet wird, mit dem innern Werth derselben eine Gleichheit haben soll, so ist doch so viel gewiß, daß diese Gleichheit selten so vollkommen und übereinstimmend seyn kann, und es schwer zu behaupten ist, in allen Stücken so genau zu handeln, daß eine Ungleichheit völlig vermieden werde. Daher hat man durch dieses Sprüchwort anzeigen wollen, daß, so wenig Schläge und Streiche einander gleich sind, sondern gemeiniglich ein Streich empfindlicher und schmerzhafter als der andere ist, eben so wenig in dem Handel eine vollkommene Gleichheit zwischen dem Werth der Waare und dem Gelde, so dafür bezahlet wird, verlanget werden könne. Ein jeder suchet bey dem Handel seinen Vortheil, der Verkäufer denkt an den Gewinnst, der Käufer suchet die Sache um weniger Geld zu erhalten, als man sonst dafür bezahlen muß, man bietet und handelt, der Verkäufer lässet an der Kaufsumme, so er verlanget, etwas nach, der Käufer setzet etwas hinzu, der Handel kommt endlich zu Stande, doch bleibet immer noch eine Ungleichheit zwischen dem Werth der Waare, und dem, was dafür bezahlet worden, über.

§. 2. Da nun also das Verhältniß zwischen der Waare und dem dafür bezahlten Werth nicht so genau bestimmet werden kann, so haben die Gesetze verordnet, daß, um einer jeden Ungleichheit wegen, der geschlossene Handel nicht aufgehoben werden soll, sondern sie erfordern eine Verletzung über die Hälfte 1). Man

würde nichts als Processe haben, wenn nur einer jeden Verletzung halben der Handel ungültig seyn sollte, und was kann dem Handel mehr Schaden bringen, als die Processe?

r) L. 2. C. de rescind. vendition.

XIX.

Das Besehen hat man umsonst.

Anmerkung.

Dieses Sprüchwort ist unter den Kaufleuten sehr gewöhnlich. Es ist auch desselben Verstand leicht einzusehen. Denn da es bey dem kaufen und verkaufen der Waaren hauptsächlich auf die Einwilligung der Contrahenten ankommt, diese aber erfordert, daß sie sich wegen des Werthes, so für die Sache gegeben werden soll, mit einander vereinigen, und ihren Willen gegen einander erklären, so hat man dadurch zu verstehen geben wollen, daß das bloße Besehen der Waare nicht so auszulegen sey, als ob derjenige, der dieselbe besiehet, auch stillschweigend in den Werth einwillige, wofür sie angesetzet worden, und also verbunden sey, selbige nunmehro zu behalten.

XX.

Wer die Augen nicht aufthut, der thue den Beutel auf.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort besonders auf den Viehhandel zu ziehen, ob schon die Anwendung auch auf den Handel mit andern Waaren und Gütern, als mit Getraide, gemacht werden kann. Man pfleget die Mängel, besonders bey dem Vieh, in Haupt- Erb-

 und

und zufälligen Mängel eintheilen, und von diesen letzteren ist dieses Sprüchwort zu verstehen, welches anzeiget, daß derjenige, so dergleichen Waaren nicht genau betrachtet, es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er nachher einige Mängel wahrnimmt, die ihn belehren, daß er das Vieh über den wahren Werth bezahlet habe.

§. 2. Da die alten Deutschen ohnedem auf die Redlichkeit im Handel viel gehalten haben, so ist es kein Wunder, daß man wenig von dieser Materie in den alten Gesetzen antrift. Man findet nur in einigen die vornehmsten Mängel der Pferde und andern Viehes bestimmet, und dabey verordnet, daß der Verkäufer das Vieh wiederum zurücknehmen soll, wenn er wissentlich die Mängel verheelet, und der Käufer vor Ablauf dreyer Tage solches anzeiget 1). In den mittlern Zeiten sind die Mängel in den Sammlungen der alten Gewohnheitsrechte deutlicher bestimmet worden. Das Magdeburgische Weichbild 2) giebt folgende vier Hauptfehler bey einem verkauften Pferde an: **Wenn es stetig ist, oder starrblind, oder unrechter Ankunft, oder hartschlegig,** welches letztere der Uebersetzer des alten Sachsenrecht in das Hochdeutsche durch haarschlechtig ausgedrücket, als wenn darunter ein Pferd verstanden würde, so mit dem Schorff behaftet. Da doch dieses Wort eine ganz andere Bedeutung hat, und herzschlägig heißen soll.

1) Lex Bajuvarior. Tit. XV. cap. IX. §. 2. seqq.
2) Art. 97.
3) *Heineccius* ad edict. aedilit. c. III. §. 13.

§. 3. Die Hauptmängel sind so wie schon ehedem, also auch heut zu Tage in Deutschland sehr unterschieden, und in den verschiedenen Provinzen durch Stadt- und Landgesetze bestimmt, welche mit einander anzu-

füh-

führen zu weitläuftig seyn würde 1). Hier frägt es sich nur, ob das angeführte Sprüchwort heut zu Tage noch statt findet. Man könnte sagen, daß die in demselben enthaltene Rechtsregel der Billigkeit zuwider sey, und einen offenbaren ungerechten Satz in sich enthalte, weil es die Pflicht eines jeden Verkäufers erforderte, auch die zufälligen Mängel dem Käufer zu entdecken. Indessen ist doch dasselbe in den Gesetzen gegründet 2), aber man muß auch bemerken, daß die Rede von solchen äußerlichen Mängeln ist, welche jedem in die Augen fallen, und die der Käufer bey dem ersten Anblick der Sache hat bemerken können 3). Wenn daher bey Schließung eines solchen Handels der Verkäufer für alle Mängel zu stehen nicht versprochen hat, so wird der Käufer um solchen in die Augen fallenden Mangel halber auch nicht gehöret, sondern muß die Wahrheit dieses Sprüchworts mit seinem Schaden erfahren.

1) *Mascov* de Redhibitione equor. *Stryck* in V. M. tit. de aedilit. edicto. Rohr Haushaltungsrecht. — Es gehört hieher auch das Sprüchwort: Wider Roß und Spath ist kein Rath, welches Estor in der bürgerl. Rechtsgelahrheit der Deutschen, Th. 3. §. 1098. S. 665. anführt. d. H.

2) L. 15. §. 1. L. 43. §. 13. de contrah. emtion.

3) *Stryck* l. c.

XXI.

Es ist ein Ding wie man es achtet.

Anmerkung.

Unter dem Ueberfluß so vieler Dinge, womit Handel und Wandel getrieben wird, kommen oftmals einige vor, deren Werth bloß von den besondern Neigungen der Menschen abhänget. Von dergleichen Waaren ist dieses Sprüchwort zu verstehen, welches lehret,

daß

daß der Werth einer Sache oftmals nach der Neigung, so die Menschen zu derselben tragen, sehr hoch seyn könne, da andere für dieselbe ein geringes geben würden, und die Erfahrung bestätiget dieses in der Welt zur Gnüge. Es lieget öfters an der Zeit, daß man einer Sache mehr zu dieser als zu einer andern benöthiget ist, und um dieselbe nur zu erhalten, gern mehreres dafür giebet als andere dafür bezahlen würden, oder die Seltenheit der Sache, die herrschende Mode, und andere Umstände machen, daß man gerne dieselbe theurer bezahlet als sie werth ist, oder sie höher schätzet, als man sie sonsten schätzen würde 1).

1) Ich zweifle, daß dieses Sprüchwort zu den juristischen Sprüchwörtern gehört, und eine juristische Wahrheit enthalten soll. Indeß, wenn man es dafür gelten lassen will, so hüte man sich, daraus die Regel hernehmen zu wollen, daß in Fällen, wo es auf Ersetzung des Werthes einer Sache ankömmt, nicht auf den wahren, sondern auf den eingebildeten Werth zu sehen sey, welchen sie für den gehabt hat, welchem der Werth ersetzt werden muß. Es ist zwar richtig, daß nach dem römischen Rechte letzterer zu dem juramento in litem *affectionis* zulassen würde, wenn er von dem andern böslicher und betrüglicher Weise um eine Sache gebracht wär. Allein verschiedene Rechtsgelehrte, z. B. *Malblanc* in doctrina de jurando §. 73. S. 191. leugnen mit Recht, daß bey uns in Teutschland auf das juramentum affectionis erkannt werden könne, indem der Grund, weswegen dasselbe bey den Römern eingeführt war, darin lag, damit dadurch der bößliche Betrug zugleich vermittelst einer Privatstrafe, welche dieser Eid enthielt, geahndet würde, weil nicht in allen Fällen wegen eines bößlichen Betruges eine öffentliche Strafe statt fand. In Teutschland hingegen findet letztere immer statt, folglich fällt bey uns der Grund zu dem juramento affectionis weg. D. H.

XXII.

Einen Tax kann ein jeder machen, aber Leute zu schaffen, die auf den gemachten Tax kaufen, ist nicht eines jedweden Thun.

Anmerkung.

§. 1. Wenn der Werth der Dinge nicht schon durch öffentliche Gesetze bestimmet ist, so hat der Verkäufer die Freyheit selbigen nach seinem Gutdünken anzusetzen. Denn einem jeden stehet frey, das Seinige so hoch zu schätzen, als er vermeinet, daß der angesetzte Werth mit seiner Meinung übereinkomme. Es entstehet daher keine Verbindlichkeit in Ansehung des Käufers, indem diesem vielmehr frey stehet, ob er so viel dafür geben oder ein geringeres bieten will. Dieses ist es, was durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget werden soll.

§. 2. Es ist öfters gewöhnlich, daß man auch durch eine dritte Person bey dem Handel den Werth einer Sache bestimmen lässet. Die römischen Rechtsgelehrten haben darüber gestritten, ob dergleichen Convention den Rechten gemäß sey oder nicht. Dieses hat den Kaiser Justinian bewogen, diesen Streit dergestalt zu entscheiden, daß es bey dem von einem dritten bestimmten Werth sein Verbleiben haben soll, wenn die Person denselben rechtmäßig bestimmet r), und dieselbe den Werth dergestalt festsetzet, daß keine Verletzung über die Hälfte dabey vorgefallen, hingegen ist die Bestimmung des Werthes durch eine dritte ungewisse Person verworfen worden. Diese Verordnung hat heut zu Tage ebenfalls ihren Nutzen, es ist aber allemal zum voraus zu setzen, daß die Partheyen durch einen ausdrücklichen Vertrag unter sich ausgemacht haben müssen, daß die Bestimmung des Werthes auf einen

einen dritten ankommen soll, indem sonsten nicht abzusehen ist, wie der Käufer verbunden seyn kann, für denjenigen Preiß die Waare anzunehmen, welchen ein dritter ohne seine Einwilligung festgesetzet hat.

1) L. ult. C. de contrahend. emtion. vendit.

XXIII.

Man giebt nicht viel Goldes um ein Ey.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort ist ebenfalls die Rede von dem Verhältniß zwischen der Waare und dem Werth, so dafür bezahlet werden soll, und es gehet desselben Verstand dahin, daß, nachdem die Waare ist, nach derselben auch der Preiß seyn, so für die Sache gegeben werde, daß man daher für wenig Geld auch wenig Waare bekommen könne 1).

1) Das Sprüchwort: darnach Geld, darnach die Waare; stimmt hiermit ebenfalls überein. S. *Pistor* thesaur. paroem. Cent. 3. par. 99. d. H.

§. 2. Es fließet aber auch aus diesem Sprüchwort, daß es kein Kauf, sondern eher eine Schenkung genennet zu werden verdienet, wenn der Verkäufer um ein gar zu geringes Geld dem Käufer mit seinem guten Willen und Wissen die Waare überlässet 1). Es folget ferner daraus, daß, weil die Gesetze allemal ein Verhältniß zwischen der Waare und dem Werth erfordern, ein sogenannter Scheinkauf den Gesetzen zuwider laufe, ob schon in Sachsen es einer Frau erlaubet ist, die Gerade auf eine solche Weise zu verkaufen 2). Außerdem giebt es noch einen Handel, welchen man einen Gnadenkauf nennet, und dieser bestehet darinnen, daß

daß der Verkäufer dem Käufer den größten Theil des vorher ausgemachten Werthes freywillig erlässet 4).

1) In diesem Falle ist ein sogenannter Freundskauf vorhanden, welcher darin besteht, daß entweder der Verkäufer dem Käufer einen Theil der Kaufsumme schenkt, oder der Käufer in der Absicht zu schenken, eine größere Kaufsumme verspricht, als die Sache werth ist. In wie weit ein solcher Kauf nach den Grundsätzen einer Schenkung beurtheilt werden muß, darüber s. *Harpprecht* diss. de venditione gratiosa, Germanis ein Freundskauf. In dessen dissert. academ. V. 1. S. 803. d. H.

2) L. 36. et 38. D. de contrahend. emtion.

3) *Carpzov* de jur. singular. feminar. decad. 3.

4) *Wildvogel* de venditione gratiae.

XXIV.

Wer sagt A der muß auch wol B sagen.

Anmerkung.

Man kann dieses Sprüchwort sowol von dem Handel insbesondere, als auch von allen und jeden Verträgen überhaupt verstehen. Es will nichts anders sagen, als daß derjenige, welcher in das eine williget, auch in das andere stillschweigend einwillige, so mit jenem auf das genaueste verbunden ist 1). Wo also der Käufer einmal in den vorgeschlagenen Werth eingewilliget, so hat er auch dadurch sich verbindlich gemacht, alles dasjenige zu erfüllen, wozu die Gesetze einen Käufer verpflichten. Eben so ist es auch mit dem Verkäufer beschaffen, welcher, wenn er einmal seine Einwilligung gegeben, für den verglichenen Werth die Waare zu überlassen, nunmehr sein Wort nicht wieder zurücknehmen kann. Und gleiche Bewandniß hat es mit allen Contrahenten, wie denn überhaupt dieses

Sprüchwort nicht sowol in den Gesetzen als in der gesunden Vernunft selbst gegründet ist.

1) Es stimmt dieses Sprüchwort mit der römischen Rechtsregel: *qui dat jus ad finem etiam jus ad media dedisse est censendus;* überein. l. 2. ff. de jurisdict. l. 56. ff. de servitut. d. H.

XXV.

Wer ein Haus bauet, der bezahlet es, wer eines kaufet, der findet es.

Anmerkung.

Dieses Sprüchwort soll den Unterschied der Vortheile anzeigen, welchen derjenige, so ein Haus kaufet, vor einem andern, welcher erst ein Haus bauet, zum voraus hat. Jener hat die Bequemlichkeit, das neugekaufte Haus sogleich zu beziehen, und gemeiniglich werden die Häuser weit wohlfeiler verkaufet, als was sie gekostet haben. Dahingegen der andere so lange Geduld haben muß, bis das Haus erst erbauet und in den Stand gesetzet ist, daß man solches bequemlich bewohnen könne, nicht zu gedenken, daß die Unkosten mehrentheils ungleich größer sind. Jedoch Zeit und Umstände können manchmal machen, daß der Preiß der Häuser an einem Orte steigt, und die Erkaufung eines Hauses mehr Geld erfordert, als das Bauen gekostet hat.

XXVI.

Ein Haus ein Brand.

Anmerkung.

§. 1. Es ist hier die Rede von der Feuersgefahr, welcher Häuser, so wie andere Gebäude, unterworfen sind, aber es wird zugleich denenjenigen, welche Gel-

der

der auf Häuser leihen, die Lehre gegeben, daß sie es wohl bedenken, welcher Gefahr ihr Geld ausgesetzet sey, wenn das ihnen zum Unterpfand verschriebene Haus durch das Feuer aufgezehret worden, und zu des Gläubiger Befriedigung keine andere Mittel vorhanden sind. Es scheinet, daß man in Deutschland ehedem in den Gerichten die Meinung angenommen gehabt, daß, wenn ein zum Unterpfand gesetztes Haus abgebrannt sey, das Pfandrecht völlig erlösche, eben so wie nach dem römischen Rechte der Nießbrauch von einem Hause nicht weiter mehr auf dem leeren Platze verbleibet, wenn solches abgebrannt ist 1), da doch von dem Pfandrecht die Gesetze ein anders verordnen.

1) L. 36. pr. D. de usufruct.

§. 2. Heut zu Tage folget man den Grundsätzen des römischen Rechtes, welches ausdrücklich lehret, daß, wenn ein verpfändetes Haus auch durch eine Feuersbrunst aufgezehret worden, der wüste Platz auch noch so lange dem Gläubiger zum Unterpfande haften und die Hypothek darauf ruhen soll, bis die Schuld abgetragen worden 1), und es wird der Platz, worauf das abgebrannte Haus gestanden, als ein Zubehör von demselben angesehen. Hieraus folget nun weiter, daß, wenn nach der Zeit ein solches Haus wiederum von neuen aufgebauet wird, auch das neue Gebäude dem Pfandrecht unterworfen bleibe, weil die Brandstätte bey Verpfändung der Häuser allemal mit verpfändet wird 2).

1) L. 16. §. 2. D. de pignorib. L. 29. §. 2. D. eod. L. 21. D. de pignorat. action.

2) Der V. macht von diesem Sprüchworte eben die Anwendung, welche Hert in epid. parœm. Germ. par. 14. davon gemacht hat. Allein dieselbe setzt als ausgemacht zum voraus, daß bey den Teutschen vormals das Pfandrecht an einem Hause nicht auch auf der

 Brand-

Brandstätte desselben gehaftet habe. Allein es fehlt dieser Behauptung an einem hinlänglichen Beweise. Mir scheint daher das Sprüchwort eher die Regel in sich zu enthalten, daß, sobald ein Kauf geschlossen sey, die Gefahr der verkauften Sache auf den Käufer übergehe, und daß daher, wenn jemand ein Haus kauft, derselbe gleich nach geschlossenem Kaufcontracte, gesetzt er sollte auch noch nicht Besitzer seyn, den Schaden tragen müsse, wenn das Haus abbrennt. Daß dieser Grundsatz dem mittlern teutschen Rechte nicht zuwider läuft, beweiset das Schwäbische Landrecht nach der Königsthalschen Ausgabe Cap. 252. §. 2., wo es heißt: „Und gib ich eynem man eyn gut zekaufen und „gibt er mir seyn Leylaff daran, und das gut beleibet „in meiner Gewalt. und wirdt es mir verstolen der „schade ist sein und meyn nicht hab ich sein gehütet als „ich von recht solt „ Wo zu dem Verkaufe unbeweglicher Güter erst eine gerichtliche Verlassung erfodert wird, leidet der Regel nach der gegebene Grundsatz keine Ausnahme, indem dadurch nur das Eigenthum auf den Käufer übertragen wird, der Kaufcontract aber gleich als vollendet betrachtet wird, so bald die Contrahenten gegenseitig in den Kauf eingewilligt haben. Inzwischen gehen einige Landesgesetze hiervon ab, nach welchen erst nach geschehener gerichtlichen Verlassung die Gefahr auf den Käufer übergehen soll. S. *Stryck* V. M. Lib. XVIII. tit. 6. §. 8. *Wernsdorf* de periculo et commodo praedii venditi ante resignationem in Sax. electoral. Wittenb. 1782. D. H.

XXVII.

Eigen Heerd ist Goldes werth.

Anmerkung.

§. 1. Dieses sehr bekannte Sprüchwort gehet ebenfalls dahin, die Vortheile, welche der Eigenthümer eines Hauses hat, anzuzeigen. Dieser kann nicht nur mit dem Seinigen nach Gefallen ordnen, sondern der Besitz eines eigenen Hauses verschaffet ihm noch meh-

mehrere Bequemlichkeiten, welche diejenigen nicht haben, so nur Miethsweise andere Häuser bewohnen, und nachdem die Nothdurft des Eigenthümers es erfordert, das Haus räumen müssen 1), von welchem Fall insbesondere dieses Sprüchwort zu verstehen, welchem noch hinzukommt, daß der Eigenthümer des Hauses dasselbe nach seiner Bequemlichkeit und Gefallen verändern und einrichten kann, so demjenigen, der nur Miethsweise ein Haus bewohnet, verboten ist.

1) L. 3. C. de locat. conduct.

§. 2. Ohnerachtet die Wohnungen der alten Deutschen nur Hütten gewesen waren, so findet man doch, daß nach ihren Gewohnheitsrechten es allemal als ein großes Verbrechen angesehen worden, wenn jemand den andern in seiner Wohnung störte. Die Verletzung der Sicherheit in den Häusern ist daher in Deutschland zu allen Zeiten, als ein großes Verbrechen angesehen, und der Hausfriedensbruch auf mancherley Weise bestrafet worden 1). Die Capitularien der Fränkischen Könige gedenken der verschiedenen Strafen, womit dergleichen Hausfriedensstörer beleget worden 2). Diejenigen wurden mit dem Tode bestrafet, welche an Häusern durch eine gewaltsame Erbrechung und Plündern Gewalt verübt hatten. Von dieser großen Sicherheit, so den Häusern beygeleget worden ist, handeln ebenfalls die in Deutschland hier und da vorhandenen Verordnungen 3), und sie hat verursachet, daß man demjenigen, welcher in seinem Hause feindlich angegriffen wird, eigenmächtiger Weise sich ungestraft zu vertheidigen erlaubt hat 4). Das römische Recht leget zwar denen Häusern ebenfalls eine gleiche Unverletzlichkeit und Sicherheit, aber aus einem andern Grunde, bey, weil die Hausgötter in denselben ihre Wohnungen hatten 5), allein in Deutschland haben die innerlichen Krie-

ge, und Befehdungen, besonders in den mittlern Zeiten, zu dergleichen Verordnungen Gelegenheit gegeben.

1) *Baier* de violatione securitatis domesticae. *Leyser* in M. ad P. Spec. 591. enthält verschiedene Zusätze zu der Bayerschen Schrift. Vorzüglich s. *C. F. Walch* pr. de pace domestica. In dessen Opusc. T. II. S. 116. ff. d. H.

2) Lib. III. cap. 65.

3) D. *Henrici Iulii* Burg- und Hausfriede de 25. Martii 1592. Privilegia und Statuten der Heinrichstadt de anno 1602. *Baier* l. c. und *Walch* am a. O. § 14. und 15. d. H.

4) *Baier* l. c.

5) *Cicero* in orat. pro domo cap. 41.

XXVIII.

Wer das Bett verheuret, muß auf dem Stroh schlafen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort gehöret zu der Erläuterung des Pachtcontrakts, von welchem man in den alten deutschen Gesetzbüchern weiter nichts antrift, als daß man die Ueberlassung des nutzbaren Eigenthums an einen andern für einen jährlichen gewissen Zinß darunter verstanden, und denselben manchmal mit dem Darlehn vermischte 1). Die Benennungen, heuren, verheuren, vermairen, in Bestand nehmen, lehnen, bedeuten eben so viel als pachten. Es soll durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget werden, daß derjenige, welcher seine Sache an andere vermiethet, es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn der Mangel derselben ihm einige Unbequemlichkeit verursachet. Denn als ein Verpächter oder Vermiether ist er schuldig, den

Con-

Contrakt zu halten, indem er den Gebrauch der Sachen an andere überlassen, so hat er auch stillschweigend darein gewilliget, daß er selbige entbehren will.

1) *Heineccius* in elem. jur. german. Lib. II. §. 405.

§. 2. Inzwischen verlieret dieses Sprüchwort seine Anwendung, wenn der Vermiether selbst seiner Sache höchst benöthiget ist, und diese Nothwendigkeit von ihm behörig erwiesen worden 1), wobey jedoch der Miethsmann schadloß gehalten werden muß. Ob aber das Gesetz in dem Codex, so nur allein von vermietheten Häusern handelt, auch von Landgütern zu verstehen sey, ist noch einem großen Zweifel unterworfen. Mir sind die Gründe derjenigen, so dieses leugnen, allemal weit stärker vorgekommen 2).

1) L. 3. C. de locat. conduct.

2) Hierin bin ich des V. Meinung nicht. Der Grund des angeführten Gesetzes liegt darin, daß es hart seyn würde, wenn der Eigenthümer den Gebrauch seiner Sache entbehren sollte, wenn er ihm selbst nothwendig ist und solches nicht hat vorher wissen können. Dieser Grund tritt zu gut bey einem verpachteten Landgute als bey einem vermietheten Hause ein. In dem Herzogthum Braunschweig-Wolfenbüttel und Calenberg wendet man diese Verordnung des römischen Rechts auf die Meyergüter an, zufolge des Salzdahlischen Landtagsabsch. von 1597. §. 19, welchen in diesem Puncte im Braunschweig-Wolfenbüttelschen die Verordnung Herzogs Anton Ulrich vom 15ten Aug. 1717 mit einiger Einschränkung von neuem bestätigt hat. Der Gutsherr soll nach dieser Verordnung wegen eigener unumgänglicher Nothdurft seinen Meyer abzumeyern und das Gut einzuziehen befugt seyn. S. **Struben** de jure villicor. c. 8. §. 18. und *G. L. Mencken* diss. de jure expellendi colonum ob supervenientem necessitatem, §. 16. in den Opusc. (Halle 1770) nr. 14. S. 503. D. H.

XXIX.

Gedingt Pferd macht kurze Meilen.

Anmerkung.

§. 1. Die Erfahrung lehret, daß die Menschen um dasjenige, was ihnen eigen gehöret, weit mehr besorget sind, als um die fremden Güter, welche sie in ihren Händen und Gewahrsam haben. Dieses hat man auch durch gegenwärtiges Sprüchwort anzeigen wollen. Man will damit so viel sagen, daß derjenige, welcher fremde Pferde gemiethet, gemeiniglich derselben nicht so zu schonen pfleget, als wenn er seiner eigenen sich bedienete, sondern dieselben durch das öftere anspornen, zu einem geschwinden Lauf antreibe, damit er bald an den Ort gelangen möchte, wohin seine Reise gerichtet ist, weil ihm besonders zu Statten kommt, daß, wenn ein solches Pferd todt geritten wird, der Schaden dem Eigenthümer zufället, wie solches gemeiniglich mit den umgefallenen Postpferden gehalten wird.

§. 2. Allein es stehen diesem Sprüchworte die Gesetze entgegen. Das römische Recht sagt ausdrücklich, daß derjenige, so die gemiethete, oder ihm zum Gebrauch geliehene Sache mit Vorsatz oder durch ein Versehen, umkommmen lässet oder sonst dieselbe beschädiget, den Werth derselben dem Eigenthümer vergüten müsse 1). Die deutschen Rechte kommen damit überein. Man findet zwar, daß zwischen dem Vermiethen und Leihen eines Pferdes kein Unterschied gemacht, sondern ersteres auch unter dem andern begriffen gewesen, wie man in dem Schwabenspiegel lieset, wo es heißet 2): **leihet ein Mann dem andern ein Pferd um Lohn**, aber es ist auch daraus zu ersehen, daß derjenige, so etwas gemiethet hat, zugleich eben zu dem-

jenigen verbunden gewesen, was in Ansehung der geliehenen Sache Rechtens war 3).

1) L. 5. §. 3. L. ult. D. commod.

2) I. P. Spev. c. 246. nach der Königsthalschen Ausg. Cap 248. §. 3. d. 3.

3) *Thomasius* in not. ad ff. Lib. 19. Tit II. *Schilter* Ex. XXXI. §. 92.

XXX.

Wer auf Gnade dienet, soll mit Barmherzigkeit belohnt werden.

Anmerkung.

§. 1. Es handelt das gegenwärtige Sprüchwort von denenjenigen, so zwar einem andern zu dienen sich verbindlich machen, aber dabey keine gewisse Besoldung oder Lohn sich ausbedungen, sondern es lediglich demjenigen, welchen sie ihre Dienste erweisen, überlassen haben, was man ihnen dafür geben will, und also mit demjenigen zufrieden seyn wollen, was sie bekommen werden. Der Verstand dieses Sprüchworts gehet daher dahin, daß dergleichen Personen von Rechtswegen nichts verlangen können, sondern es bloß von des andern Großmuth abhänge, was und wie viel sie haben sollen. Daher heißet er in dem sächsischen Landrecht 1), aus welchem dieses Sprüchwort genommen ist: **Wer auf Gnade dienet, der muß die Erben auf Gnad mahnen.** Das Recht von dem andern wegen der geleisteten Dienste eine Belohnung fordern zu können, setzet allemal zum voraus, daß etwas versprochen seyn müsse 2), es mag nun etwas gewisses oder ungewisses zugesagt seyn worden. In diesem letztern Fall, wenn es heißet, ich will ihm geben was billig ist, oder daß er damit zufrieden seyn könne, scheinet

net es zwar, daß nach den Rechten ebenfalls nichts verlanget werden kann, weil nichts gewisses zugesaget worden, allein die Billigkeit will doch das Gegentheil haben, daher in diesem Fall es auf das Ermessen des Richters ankommt, wie viel der andere geben soll z).

y) Ius Prov. Sax. Lib. I. Art. 12. In den Verdenschen Statuten nr. 123. in Pufendorfs O. I. V. Tom. I. in app. ist dieses Sprüchwort so ausgedrückt: „So we „up Gnade denet, de mag der Gnade wachten.„

d. H.

z) S. *Pufendorf* O. I. V. Tom. I. obs. 105. und *Hommel* Rhaps. Quaest. obs. 67. V. 1. S. 59. und obs. 160. S. 143. In der obs. 67. bemerkt Hommel, daß der Leipziger Schöppenstuhl die Frage: Ob Kinder, welche nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehen, in väterlichen Hause aber Dienste leisten, dafür einen Lohn verlangen könnten, wenn sie eidlich zu erhärten im Stande wären, daß sie kein Ersatz für ihre Arbeit erhalten hätten? nicht immer gleichförmig entschieden habe, indem man bey den Entscheidungen bald dem gegenwärtigen Sprüchworte, bald dem römischen Rechte, nach welchen von niemanden vermuthet wird, daß er für jemanden eine Arbeit umsonst habe verrichten wollen (arg. l. 11. C. de neg. gest. l. 16. K. de probat.), gefolgt sey. Hommel hält es mit der ersten Meinung, und meint, sie werde auch durch die Rechtsregel unterstützt, daß im Zweifel gegen denjenigen, welcher deutlicher hätte reden können und müssen, zu erkennen sey. Mir scheint aber die gegenseitige Meinung richtiger, indem 1) das römische Recht im Zweifel die Vermuthung für sich, daß es gelte, solange es nicht durch ein ausdrückliches Gesetz, oder erweislich durch ein Gewohnheitsrecht abgeändert worden ist; 2) die angeführte Rechtsregel nur alsdenn bey Verträgen, wenn dadurch einer Contrahenten ein außerordentliches Recht, welches die Natur des Vertrages nicht mit sich bringet, erwerben will, ihre Anwendung findet. S. *J. H. Böhmer* diss. de interpretat. adversus eum qui clarius loqui debuisset §. 20. in dessen Exercit. ad P. Tom.

Tom. II. S. 383. Man sieht also, daß jene Regel auf den erwähnten Fall nicht paßt, weil die Natur der Sache es schon mit bringt, daß den Kindern ein Lohn gebührt. d. H.

3) a Leyser Sp. 668. m. 5.

§. 2. Es giebt aber doch auch Fälle, da einer dem andern dienet, ohne eine gewisse Besoldung vorher auszubedingen, und gleichwol von Rechtswegen eine Belohnung fordern kann. Hieher gehören die Dienste, so Advocaten, Sachwalter, Aerzte, Lehrmeister, Handelsdiener, und dergleichen Personen, andern leisten, welchen allemal die Belohnung gebühret, wenn auch nichts davon abgeredet worden. Verschiedene bewährte Rechtslehrer halten überhaupt dafür, daß dieses Sprüchwort nur auf die sogenannten negotia gratuita anzuwenden sey, keinesweges aber bey solchen Diensten statt finde, welche nach einer allgemeinen Observanz gegen eine billige Belohnung geleistet werden, vielmehr allemal dafür zu halten sey, daß dergleichen Dienste unter der stillschweigenden Bedingung jederzeit übernommen werden, daß derjenige, so die Dienste zu verrichten, sich anheischig gemacht, solches unter keiner andern Bedingung gethan habe, als daß ihm dieselben auch belohnet werden sollen, indem allemal die Vermuthung obwaltet, daß eine solche Person mit Versäumung ihrer eigenen Angelegenheit, nicht eine beschwerliche Arbeit übernehmen werde, wenn sie keine Belohnung dafür erwarten soll. Man lese hiervon das bey dem Herrn von Leyser 1) angeführte Erkenntniß der hiesigen Juristen-Facultät.

1) Leyser Sp. 519. m. 25.

XXXI. A.

Kauf geht vor Miethe.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort hat ehedem unter einigen berühmten Rechtsgelehrten zu einem weitläuftigen gelehrten Streit Gelegenheit gegeben. Hermann Zölle gab eine Streitschrift heraus, in welcher derselbe das gegenseitige Sprüchwort erläuterte und vertheidigte, nemlich: Kauf hebet Miethe nicht auf 1). Diesem widersetzte sich Otto Philipp Zaunschliffer 2), und vertheidigte die gemeine und in dem Justinianeischen Gesetzbuch gegründete Meinung, daß die Miethe durch den Kauf aufgehoben werde. Der erstere bestärkte seine Meinung von neuen und widerlegte Zaunschliffern 3), welcher aber darauf antwortete 4). Endlich hat in diesem Jahrhundert Ephraim Gerhard eine besondere Abhandlung von diesem Sprüchwort geschrieben, und dieser beiden angeführten Männer Gründe erwogen 5). Es ist hier der Ort nicht, die Gründe weitläuftig anzuführen, welche ein jeder zur Behauptung seiner Meinung angegeben, sondern es wird genug seyn, dasjenige angebracht zu haben, was eigentlich zur Erläuterung dieses Sprüchworts gehöret. Eine umständliche Erzehlung des ganzen Streites trift man in den Hallischen Beyträgen zu der juristischen Gelehrten Historie an 6).

1) *Herm. Zollii* Disp. ad L. 9. C. de locat. conduct. Rintel. 1687.

2) Vindiciae secundum communem interpretationem L. 9. C. de locat. conduct. welche in dessen zu Frankfurt am Mayn 1698. 4to herausgekommenen Werken stehet.

3) Defensio sententiae novae, Kauf hebt Miethe nicht auf. Rintel. 1690.

4) Vindicae vindiciarum triti illius, Kauf geht vor Miethe. 1691.

5) in Diss. de regula jur. German. Kauf geht vor Miethe.

6) In dem siebenten Stück S. 525.

§. 2. Es wird aber durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß der Käufer den Miethsmann, mit welchem er nicht contrahiret, aus dem Hause treiben könne, und dieses ist in dem römischen Recht nicht nur gegründet 1), sondern auch die Praxis der mehresten Provinzen in Deutschland bekräftiget den Gebrauch von diesem Sprüchwort. Aber es ist doch auch gewiß, daß das andere Sprüchwort, **Kauf hebt Miethe nicht auf**, durch verschiedene Statuten in Deutschland einen Gebrauch hat. Von einigen Ländern **Westphalens** ist solches bekannt, und das **Hamburgische** Stadtrecht 2) saget ebenfalls: **Wenn einer sein Hauß auf ein oder mehr Jahre verheuret hat, und mittlerweil dasselbige verpfändet, verkauft oder sonst** *alieniret*, **so soll solcher** *Contract* **allezeit dem Heurer an seinen habenden Rechte und noch** *restirende* **Zeit unverfänglich seyn.** Frägt man nun, welche Meinung der andern vorzuziehen sey, so ist allemal so viel gewiß, daß die in dem vorstehenden Sprüchwort enthaltene Regel den Grundsätzen der Rechte weit gemäßer ist, als die andere, **Kauf hebet Miethe nicht auf** 3). Es hat der Miethsmann kein dingliches Recht an dem Hause, aus welchem er den Käufer zwingen könnte, daß er ihn nicht auswerfe. Er hat auch kein persönliches Recht an denselben, weil er dieserwegen mit dem Käufer niemals contrahiret, und dieser nicht schuldig ist dasjenige zu erfüllen, was der vorige Besitzer als Verkäufer des Hauses versprochen hat. Es kann also das gegenseitige Sprüchwort nur

an

an solchen Orten von Nutzen seyn, wo es durch eine Observanz bestätiget worden.

1) L. 9. C. de locat. conduct.

2) P. II. Stat. tit. 9. Art. 23. Denselben Grundsatz hat auch die Frankfurter Reformat P. II. tit. XIV. §. 11. welche mir Cramer in den Wetzl. N. S. Th. 33. nr. 3. §. 29. nicht richtig verstanden zu haben scheint. Ein sehr reichhaltiges Verzeichniß der Particulairrechte, welche über diese Frage etwas bestimmen, s. in *I. C. Ludewig* diss. de emtore non stante locationi antecessoris, §. 48. ff. (Götting. 1762.) so wie es Herr von Selchow dem Verfasser dieser Dissertation mitgetheilt hatte. Von den Herzoglich-Braunschweigischen Landen ist zu bemerken, daß nach der Verordnung vom 25. Octob. 1760. bey Vermiethung oder Verpachtung der Häuser oder anderer Grundstücke, wenn sie auf gewisse Jahre geschehen und ein schriftlicher Contract darüber aufgesetzt worden ist, Kauf die Miethe nicht brechen soll. d. H.

3) Daß positive Gesetze den Grundsatz festsetzen können, daß Kauf Miethe aufheben soll, leidet keinen Zweifel. Hingegen nach dem Naturrechte läßt er sich nicht vertheidigen. Der Verkäufer kann nicht mehr Recht auf den Käufer übertragen, als er selbst hatte, folglich, so wenig jener berechtigt war, dem Miethsmann den Miethcontract nach Gutdünken aufzukündigen, eben so wenig ist es auch dieser, der Käufer. S. Hufeland Lehrsätze des Naturrechts, §. 637. d. H.

§. 3. Man kann daher denenjenigen, so Häuser miethen, keinen bessern Rath geben, als daß sie von dem Vermiether sich ein Pfandrecht an dem Hause verschreiben lassen. Ist dieses geschehen, so hat man alsdann ein dingliches Recht und kann nicht ausgetrieben werden, oder man mache, daß bey Schließung des Kaufcontrakts ausdrücklich ausgemacht werde, daß der Käufer als der neue Eigenthümer dem Miethsmann so lange noch das Haus lasse, bis die Miethsjahre verflossen

fließen sind. Ferner so kann sich auch der Miethsmann dadurch in Sicherheit setzen, wenn er mit dem Eigenthümer einen ausdrücklichen Vertrag errichtet, daß vor Endigung der Miethsjahre das Haus nicht veräußert werden soll. Trägt es sich aber dennoch zu, daß in Ermangelung eines von diesen Umständen derselbe vertrieben wird, so muß jedoch der Vermiether ihm den hierunter erlittenen Schaden wiederum ersetzen.

XXXI. B.

Was der Hirt in seiner Hut verliehrt, das soll er gelten. (d. H.)

Anmerkung.

Dieses Sprüchwort ist aus dem Sachsenspiegel genommen, und nachher im Schwabenspiegel wiederholt worden 1). Gelten bedeutet in der teutschen Sprache des Mittelalters so viel, als einen Schaden ersetzen 2). Der Sinn des angeführten Sprüchwortes ist also, daß ein Hirt, wenn er von der ihm anvertrauten Heerde ein Stück verliehrt, dem Eigenthümer den Schaden wieder ersetzen soll. Es ist dieses aber nur von dem Falle zu verstehen, wenn der Hirt an dem Verluste Schuld ist, indem auch das teutsche Recht die Regel, daß ein zufälliger Schaden den Eigenthümer trift, annimmt, wie aus dem Schwäbischen Landrechte Cap. 226. §. 7. aus den Worten erhellet: „Was im (den Hirten) „die wolff oder die rauber nement beleybt „er unbefangen und beschreyet er sy nit er muß es gel„ten. Hat er czwen Mann die das horten und sahent „daß er nach lüffe und ruffet. er bleibt on schaden.„ Das römische Recht kömmt hiermit überein, nach welchen derjenige, welcher um Lohn die Gewahrsam einer Sache übernommen hat, zum höchsten Grade von Fleiße verbunden wird 3).

1) Sach-

1) Sachsensp. B. 11. Art. 48. Schwabensp. c. 226. §. 3. nach der Königsthalichen Ausgabe

2) S. *Haltaus* gloss. med. aevi unter dem Worte: gelten.

3) l. 40. ff. loc. conduct. *Voet* commentar. ad Pand. eod. tit. §. 30. Tom. I. S. 678. nach der Genfer Ausgabe in fol.

XXXII.

Die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz mit sich.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bekannt, daß die alten Deutschen ihren Leibeigenen gewisse Güter zur Unterhaltung überlassen, jedoch aber dabey sich das Eigenthum vorbehalten haben. Sie mußten aber wegen dieser Güter allerhand Beschwerden übernehmen und davon gewisse Gaben und Dienste entrichten 1). Und obwol der Gutsherr das Recht hatte, allemal das Gut wieder hinzunehmen, so geschahe solches doch nicht leichtlich, wenn der Leibeigene die auf dem Gute haftende Beschwerden richtig abgetragen, und dasselbe sonst in gutem Stande erhalten, ja es hat dieses Gelegenheit gegeben, daß die Güter theils erblich theils auf eine gewisse bestimmte Zeit ausgethan worden sind 2). Die Gutsherrn hatten sich aber auch gewisse Bedingungen vorbehalten, unter welchen unter andern verschiedene Abgaben gewesen, so unter der Benennung eines Zinses begriffen sind. Einige Zinsen bestanden in Hünern, so zu gewissen Zeiten entrichtet werden mußten, als z. E. **Fastnachthüner**, **Erndtehüner**, **Herbsthüner** und dergleichen. Dieses gab Gelegenheit, daß nachher unter der Henne oder dem Huhn das Zinspflichtige Gut selbst verstanden worden, von welchem dergleichen ent-

richtet wird. Das andere, so hierbey vorkommt, ist dieses, daß, wenn der Besitzer eines solchen Gutes dasselbe mit Genehmhaltung eines Gutsherrn veräußert, der neue Käufer an den Gutsherrn die Lehnwaare bezahlen muß 3). Diese bestehet in einer gewissen Abgabe an Geld, so für die Bestätigung des Contrakts und Annehmung des neuen Gutsmannes anstatt des vorigen bezahlet wird. Es ist dasselbe unter den Namen des Weinkaufes bekannt, in Schwaben aber wird es das Handlohn genennet 4).

1) *Pottgiesser* de statu servor. Lib. I. cap. 4. §. 34. 35.

2) *Struben* de jur. villicor. cap. II. §. 1. seq.

3) *Deinlin* de praestationib. gallinariis. — Ueber den Ursprung der Lehnwaare (laudemium in sens. speciat.) sowol bey den Bauergütern als bey den Lehnen, sind die Meinungen der Rechtsgelehrten sehr getheilt. So viel den Ursprung derselben bey den Lehnen betrift, findet man die verschiedenen Meinungen darüber angeführt in J. C. R. Schröters Abhandlung von der Lehnwaare und andern Belehnungsabgaben (Berlin und Strals. 1789.) Cap. 3. S. 16. ff. Darin stimmen die meisten, welche über die Materie geschrieben haben, überein, daß die Lehnwaare bey den Bauergütern älter sey, als die bey den Lehnen. S. de *Selchow* diss. de differentiis praedior. rusticor. et feudor. praesertim quoad successionem. Sect. 1. §. 7. Hingegen ist es wiederum sehr streitig, ob in Ansehung der Bauergüter die Entrichtung der Lehnw. ursprünglich eine teutsche Einrichtung sey, oder dazu das römische Recht und die darin verordnete quinquagesima emphyteuticaria (l. 3. C. de jure emphyteutico) die Veranlassung gegeben habe. Letztere Meinung scheint mir den Vorzug zu verdienen, indem sie die ältesten Beweise für sich hat. K. Ludwig der Fromme verordnete (Capitul. Reg. Francor. L. III. t. 1. c. 37. bey Georgisch S. 1214. c. 55.), daß die Geistlichen und die geistlichen Güter nach dem römischen Rechte zu beurtheilen wären, dergestalt, daß die Erbenzinsleute

tracts, welche zum Nachtheile der Kirche gereichten, als ungültig betrachtet und nach Maaßgabe des römischen Rechts aufgehoben werden müßten. Dieses Gesetz macht es mir wahrscheinlich, daß zuerst bey den stiftischen Bauergütern in Teutschland die Lehnwaare eingeführt, und nachher auch bey den übrigen üblich geworden sey. d. H.

4) *Besoldus* voc. Handlohn. — Mehrere Benennungen, s. in Lennep Abhandl. von der Leihe zu Landsiedelrecht, tit. 3. §. 6. S. 250 — 268. d. H.

§. 2. Der Verstand von diesem Sprüchwort bestehet demnach darinnen, daß von denenjenigen Gütern, von welchen dergleichen Hüner gegeben werden, auch die Lehnwaare entrichtet werden müsse, und daß man das letztere als eine Folge des erstern anzusehen habe. Es haben zwar einige solches nur von den Erbenzinsgütern behauptet, allein Schilter hat schon erwiesen, daß diese Güter anfänglich der Lehnwaare nicht unterworfen gewesen 1). Es ist vielmehr von allen Arten von Bauergütern zu verstehen, bey welchen ein doppeltes Eigenthum angetroffen wird. Denn man findet, daß es bey den mehresten von dergleichen Gütern so eingeführet worden, daß der neue Besitzer ein solches Gut nicht rechtmäßig in Besitz nehmen könnte, wenn er nicht von dem Herrn in den Besitz desselben gesetzet worden, welches aus einer Nachahmung der bey den eigentlichen Lehngütern gewöhnlichen Investitur oder Belehnung entstanden ist. Weil aber der Bauer von seinen Gut keine Kriegesdienste leistete, so mußte er außer der Verrichtung der Frohnen und Abtragung der gewöhnlichen Beschwerden vor die Einweisung in den Besitz seines Guts gleichfalls etwas an Geld oder Früchten abtragen 2). Daher das Wort Hand so viel als Uebergebung oder Einweisung bedeutet, und also unter dem Handgeld das Geld verstanden wird, so dafür gegeben werden muß 3).

1) *Schilter* de bonis laudemialib.
2) Idem l. c. §. 25.
3) Buri in der Erläuterung des Schilterischen Lehnrechts, p. 868. — Buri gehört zu den Rechtsgelehrten, welche die Lehnwaare bey den Bauergütern als ein ursprünglich teutsches Institut betrachten, welches mit dem bey den römischen emphyteutischen Gütern üblichen Laudemium nicht zu verwechseln sey. In sofern hat er allerdings Recht, daß man die Lehnwaare bey den Bauergütern nicht immer nach dem römischen Rechte beurtheilen darf, sondern zuvörderst auf Verträge, Gewohnheitsrecht, Local- und Landesgesetze bey Beurtheilung derselben zu sehen hat. S. Runde Grunds. des allg. deutsch. Privatr. §. 531. d. H.

XXXIII.

Gemein ist selten ein.

Anmerkung.

§. 1. Das gemeinschaftliche Eigenthum, so mehreren an einer Sache zustehet, ist unter verschiedenen Benennungen bekannt. Es heißet auch das **Gesamteigenthum, Gemeindseigenthum, Mitherrschaft, Ganerbschaft** 1). Einer solchen Gemeinschaft sind nicht nur Güter, sondern auch zuweilen gewisse Rechte und Gerechtigkeiten unterworfen 2), und ein jeder von den Miteigenthümern hat in Ansehung des aus dem Eigenthum entstehenden Rechtes, die Sache von andern zurückzufordern, dieselbe zu vertheidigen und dergleichen, mit dem andern gleiche Befugniß. Nur darf keiner ohne der andern Bewilligung die gemeinschaftliche Sache veräußern oder in eine andere Gestalt verwandeln 3). Die alten Deutschen sind insbesondere für die Gemeinschaft der Güter sehr eingenommen gewesen, und vornemlich die Franken, bey welchen auch, als schon die Theilungen eingeführet

worden, die Söhne dennoch in der Gemeinschaft der Güter blieben. Allein die Erfahrung hat nach der Zeit zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben, weil man wahrgenommen, daß der gemeinschaftliche Besitz der Güter zu den grössesten Uneinigkeiten mehrmals Ursache gegeben.

1) *Dn.* de *Senckenberg* in prim. lineis condominii pro indiviso sive ganerbinatus Gotting. 1736.
2) *Schilter* de condominio circa sacra. *Pestel* de communione perpetua metallifodinar inter constatus imperii.
3) *Grass* de jure condominii.

§. 2. Es ist daher in den Rechten verordnet, daß niemand wider seinen Willen mit andern in einer Gemeinschaft zu stehen gezwungen werden kann 1), wenn er auch gleich durch einen Vertrag sich verbindlich gemacht hätte, niemals aus der Gemeinschaft zu treten, sondern selbige mit andern beständig fortzusetzen 2). Wenn nun die gemeinschaftliche Besitzer nicht länger bey einander bleiben wollen, so wird gemeiniglich auf Verlangen desjenigen, welcher die Theilung begehret, das Gut geschätzet, und es hat in diesem Fall der andere die Freyheit, ob er seinen Theil dem ersten überlassen, oder desselben Theil für den angesetzten Preis an sich bringen will. Will aber einer den ihm zustehenden Theil an Fremde verkaufen, so stehet den Miteigenthümern allemal das Einstandsrecht daran zu 3). Allein in Deutschland giebt es dennoch Fälle, welche beweisen, daß von gemeinschaftlichen Herren nicht ein jeder die Theilung verlangen kann, sondern es wird öfters auf die nähere Sippschaft gesehen 4). Ja, manchmal ist auch oft der Vorwurf so beschaffen, daß man keine Theilung vornehmen kann.

1) L. ult. C. communi dividund.
2) L. 14. §. 3. D. de commun. dividund.
3) *Stryck* in V. M. Lib. X. Tit III.
4) *Estor* in element. jur. pub. Hassiaci. *Stryck* l. c.

XXXIV.

Viel Köpfe viel Sinn.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort zeiget ebenfalls an, daß mit der Gemeinschaft, in welcher einige mit einander stehen, gemeiniglich eine große Unordnung verbunden sey. Denn wo viele mit einander gleiche Rechte haben, verlangt ein jeder, daß man sich nach ihm richten soll, und hält seine Meinung für die gründlichste. Dieses trift besonders ein, wo eine gemeinschaftliche Herrschaft eingeführet ist, dergleichen in Deutschland bey vielen fürstlichen Häusern mehrmals geschehen. Wenn die Gesammtregenten unter sich selbst uneinig sind, so leiden mehrentheils die Unterthanen darunter, weil gemeiniglich die Verschiedenheit der Meinungen verursachet, daß die Wohlfahrt des Landes darüber versäumet wird. Und welch ein Unglück trift nicht die Räthe und Bedienten, wenn ein jeder der gemeinschaftlichen Regenten von ihnen verlanget, daß sie bloß nach seinen Befehlen sich richten sollen, welches nothwendig macht, daß dergleichen Personen, um es mit keinem zu verderben, an der Vollziehung solcher Befehle verhindert werden.

§. 2. Dem Uebel vorzubeugen, so aus der Verschiedenheit der Meinungen entstehen kann, pfleget man durch einen Vertrag auszumachen, daß alles von der Mehrheit der Stimmen abhängen soll, oder man

lässet einen nach dem andern das Regiment wechselsweise verwalten. Es wird aber doch allemal ein Land am glücklichsten seyn, wenn es nur von einem weisen Oberhaupt allein regieret wird.

XXXV.

Gesammt Gut, verdammt Gut.

Anmerkung.

Auch dieses Sprüchwort ist von der Unbequemlichkeit, die mit der Gemeinschaft gar zu oft verbunden, zu verstehen. Das gemeinschaftliche Gut wird aus keiner andern Ursache ein verdammt Gut genennet, als weil die Gemeinschaft der Güter mehrentheils zu vielen Zänkereyen und Streitigkeiten Anlaß giebt, von welchen die traurigsten Folgen nachher entstehen.

XXXVI.

Wer ungebeten zur Arbeit gehet, der gehet auch ungedanket davon.

Anmerkung.

In diesem Sprüchwort wird von der Verrichtung fremder Geschäfte gehandelt, so jemand ohne Vorwissen eines Herrn, oder dessen Auftragung übernimmt. Da es nun mit derselben die Bewandniß hat, daß die Verwaltung fremder Geschäfte freywillig und ohne Entgeld geschehen muß, so ist der Verstand von diesem Sprüchwort leicht zu errathen. Denn es kann nicht anders ein Lohn gefordert werden, als wenn derselbe ausdrücklich versprochen worden, daher ein solcher zufrieden seyn muß, wenn er nur sonst schadloß gehalten wird 1).

1) Die

z) Die Sprüchwörter; Ungebetener Dienst ist nicht Dankens werth; unbedingt gearbeitet, unbelohnt davon gegangen; da der arme Mann seine Dienste anbot, da war sein Lohn gering; stimmen mit dem erklärten Sprüchwort überein. D. H.

XXXVII.

Man hüte sich vor der ersten Auslage.

Anmerkung.

Es ist dieses Sprüchwort eine Warnung, daß ein jeder sich vorsehen soll, für niemand etwas zu bezahlen, weil man selten zu dem Seinigen wieder gelanget, ja im Gegentheil dergleichen Leute, denen man eine solche Gefälligkeit erwiesen, mancherley Einwendungen zu erdichten wissen, sich von der Verbindlichkeit, das für sie bezahlte oder ausgelegte wiederum abzutragen, loszumachen. Ist auch dieses nicht, so hat man doch zu befürchten, der Schuldner möge in solche schlimme Umstände gerathen, daß nachher nichts mehr von ihm zu erhalten ist.

XXXVIII.

Getauscht ist getauscht.

Anmerkung.

§. 1. Durch dieses Sprüchwort wird angezeiget, daß ein einmal getroffener Tausch nicht wiederum aufgehoben werden kann, wenn etwa einer von den Contrahenten aus Reue selbigen widerrufen wollte. Daß dieser Contrakt, so wie bey andern Völkern, also auch bey den Deutschen schon zu den Zeiten des Tacitus im Gebrauch gewesen, und auch nachher, als unsere Vorfahren von dem Gelde Gebrauch machten, noch

noch immer sich erhalten hat, ist schon oben angeführet worden. Hier ist nur noch hinzuzufügen, daß aus denjenigen alten Gesetzen, so von diesem Contrakt handeln, deutlich zu ersehen ist, daß derselbe durch keine Reue widerrufen werden konnte 1), weil die Deutschen überhaupt dieses als einen Grundsatz angenommen haben, daß alle Verträge genau erfüllet werden sollten.

1) L. Wisigoth. Lib. V. Tit. 4. §. 1. L. Bajuvar. Tit. XV. cap. 8.

§. 2. Die Regel, so in diesem Spruchwort enthalten, ist dem römischen Rechte entgegen. Dieses rechnet den Tauschcontrakt unter die unbenannten Contrakte, bey welchen eine Reue statt fand; so daß man von seiner Zusage wieder abgehen konnte. Allein da dieser Unterschied der Contrakte in dem deutschen Rechte nicht gegründet ist, so wird billig dafür gehalten, daß durch die Reue des einen Theils der Tausch nicht aufgehoben werde, wenn der andere auf die Erfüllung des Contrakts bestehet 1).

1) *Schilter* Exerc. 32. §. 11.

XXXIX.

Wer acceptiret, muß bezahlen 1).

Anmerkung.

§. 1. **Acceptiren** heißet hier so viel als einen **Wechsel** annehmen, welches durch die eigenhändige Unterschreibung oder Beysetzung des Namen und der Zeit verrichtet wird. Dieses unter den Kaufleuten sehr bekannte Spruchwort, soll nichts anders sagen, als daß derjenige, so einen Wechselbrief einmal angenommen, sich auch dadurch verbindlich gemacht, die darinnen enthaltene Summe zu bezahlen. Der Acceptant wird

wird des Präsentanten wahrer Schuldner, und kann nicht wiederum zurückgehen, wenn auch gleich der Trassant immittelst gestorben oder fallit geworden, oder die Acceptation aus Irrthum geschehen, und der Acceptant bey Annehmung des Wechselbriefes nicht die gehörige Vorsichtigkeit gebrauchet 2). Diese strenge Verbindlichkeit, so aus den Acceptation eines Wechselbriefes entstehet, ist in allen Wechselordnungen gegründet. Die Erhaltung des öffentlichen Credits, die Wohlfahrt des Handels, erfordern selbige, und in Deutschland hat man diesen Grundsatz ebenfalls angenommen, nachdem das Wechselgeschäfte unsern Vorfahren bekannt geworden, und die Verbindlichkeit nach Wechselrecht anstatt anderer strengen Mittel den Schuldner im Nichtbezahlungsfalle zu nöthigen, ihren Beyfall erhielt 3).

1) So wie das ganze Wechselgeschäft italienischen Ursprungs ist, so ist es auch dieses Sprüchwort. Hert Lib. I. paroem. 28. setzt daher seiner Erklärung dasselbe italienisch: *chi accetta, pagha*; vor. v. H.

2) *Stryck* de cambial. litter. acceptat. Heydigers Anleitung zum Wechselrecht c. 8.

3) *Reinhardt* de differentia et convenientia in obligation. ad carceres et litteras cambial.

§. 2. Es verlieret aber dieses Sprüchwort seine Anwendung bey den eigenen Wechseln, welche der Schuldner jedesmal zu der Verfallzeit bezahlen oder erwarten muß, daß, wofern die Bezahlung nicht erfolget, nach Wechselrecht mit ihm verfahren werde. Es findet auch nicht statt, wenn die Acceptation mit Einwilligung des Präsentanten Bedingungsweise geschehen, und endlich wenn der Acceptant solche Einwendungen macht, welche klar am Tage liegen und die Befreyung von der Schuldigkeit zu zahlen sofort nach sich ziehen. Indessen ist es aber gleichwol damit so beschaf-

schaffen, daß nicht alle und jede Einwendungen statt finden, sondern es kömmt auf eines jeden Landes oder Ortes Wechselordnung an 1), indem verschiedene Wechselordnungen ganz und gar keine verzögerlichen Einwendungen zulassen.

1) Ludovici Einleit. zum Wechselproceß cap. X. et XI.

XL.

Köstliche Mahl heißen Gieselmahl.

Anmerkung.

§. 1. Die Verbindlichkeit zum **Einlager**, ist ehedem nicht bey den Deutschen allein, sondern wie der berühmte Lübeckische Syndicus, Herr **Dreyer** 1), gar gründlich erwiesen, bey allen Europäischen Völkern im Gebrauch gewesen, und die allgemeine Meinung, daß nichts über Treu und Glauben gehe, und daß man sein Versprechen auf das genaueste erfüllen müsse, hat vermuthlich zu dessen Einführung Gelegenheit gegeben. Ja vielleicht kann es seyn, daß solches besonders in Deutschland zu der Zeit bekannt worden, als die alte deutsche Treu und Redlichkeit ihren Glanz zu verliehren anfieng, und man daher sich genöthiget sahe, solche Mittel zu erfinden, wodurch die Menschen angetrieben werden konnten, ihr Wort zu erfüllen, oder den Verlust ihrer Ehre zu befürchten. Denn was **Besold** von dem Ursprung dieses Rechtes anführet 2), als habe solches Herzog **Berchtold von Zäringen** erfunden, als der Adel zwey von seinen Söhnen mit Gift getödtet, ist noch unerwiesen, und es fehlet nicht an Zeugnissen, welche an den Tag legen, daß die Verbindlichkeit zum Einlager, nach welcher der Schuldner, im Fall der zu der gesetzten Zeit nicht erfolgten Bezahlung, in dem von dem Gläubiger ihm angewiesenen

Orte

Orte so lange verharren müsse, bis die Schuld abgetragen worden, schon vor den Zeiten dieses Herzogs bekannt gewesen 3). In dem Sachsenspiegel geschiehet desselben schon Erwähnung 4).

1) in diss. observat. jur. Holsat. et cimbrici meletem. secundum de obstagio juris Europaei, und in dessen Nebenstunden, S. 352. d. H.

2) in thesaur. pract. voc. Leistung.

3) *Maderus* in Antiquitat. Brunsvic. n. 10, 12.

4) L. II. Art. II. S. Christ. Ulr. Grupen Abh. von dem Obstagio, dessen Alterthum und Benennungen. In Schotts jur. Wochenbl. Th. 1. S. 52. ff. und Knorrens rechtliche Abhandl. und Gutachten, S. 132. d. H.

§. 2. Zu diesem **Einrit, Einlager** oder **Leistung**, pflegten nicht nur die Hauptschuldner sich zu verbinden, sondern auch die Bürgen, imgleichen die Käufer, Verkäufer und alle andere Contrahenten. Ja Personen von dem hohen Adel schickten manchmal ihre Lehnleute an ihre Stelle an dem zu dem Einlager bestimmten Orte, so lange zu verharren, bis die Schuld abgetragen werden konnte 1). Es ist aber mit diesem Einlager der beschwerliche Umstand verbunden gewesen, daß der Schuldner nicht sowol von seinen Gläubigern als andern guten Freunden Besuch empfangen, welches die größten Unkosten verursachet, indem er einem jeden nach seinem Stande begegnen mußte. Diese Unbequemlichkeit hat daher zu dem gegenwärtigen Sprüchwort Gelegenheit gegeben, daß man die von dergleichen Schuldnern an ihre sie besuchende Freunde und Bekannten gegebene Mahlzeiten, **kostbare Mahlzeiten** genennet, weil der arme Schuldner gemeiniglich dadurch vollends an den Bettelstab gebracht worden 2).

1) de *Senckenberg* in Select. jur. et histor. T. II. — Selbst ganze Corpora, z. B. Domcapitel und Stadtgemei-

gemeinen verpflichteten sich zum Einlager, indem einige ihrer Mitglieder die Verbindlichkeit zum Eintritt nöthigen Falls übernehmen mußten. Beyspiele davon finden sich in Neanders Abh. von dem ehemals in Niedersachsen üblich gewesenen Einlager oder Eintritt, und dessen Abschaffung. In Schotts jur. Wochenbl. Th. 3. S. 1. ff. d. H.

2) Diese kostspieligen Schmausereyen waren dem Endzweck des Einlagers völlig gemäß, weil sie den Schuldner zur Bezahlung nöthigen sollten. Knorre a. angf. O. §. 12. führt aus Moller Semestr. L. III. c. 30. n. 7. an, daß sich in einigen Obstagialverschreibungen die Clausel befunden: „Daß sie von ungedingeten Mahlen „zu Mahlen, von Knechten zu Knechten, von Pferden zu Pferden, ohne Aufhören leisten und zehren „sollen und wollen, wie Leistens Recht und Gewohnheit ist.„ Man sieht hieraus, daß man mit dem Aufwande beym Einlager stufenweise stieg, um dadurch den Zustand des Schuldners immer drückender zu machen, und ihn zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu nöthigen. d. H.

§. 3. Aber eben diese unmäßigen Schmausereyen und die daher entstandene Unordnungen haben Gelegenheit gegeben, daß theils durch Reichsgesetze, theils durch besondere landesherrliche Verordnungen, die Verbindlichkeit zum Einlager, entweder abgeschaft oder doch wenigstens dieser Mißbrauch abgestellet worden. Zu den ersteren gehöret die Policeyordnung vom Jahr 1577. Tit. 17. In Sachsen ist dasselbe schon vorher aufgehoben worden 1). In den Hollsteinischen Landen haben der König von Dännemark **Christian** der Vierte, und der Herzog **Adolph** von Holstein, durch eine gemeinschaftliche Verordnung befohlen, daß jeder bey Verlust seiner Ehre das Einlager an dem ihm angewiesenen Orte halten soll, so bald er daran erinnert worden, daß aber dadurch alle dergleichen Schmausereyen nicht erlaubt seyn sollen 2). Dieweil auch die Verbind-

bindlichkeit zum Einlager in den Holsteinischen Landen, um des öffentlichen Credits und anderer Ursachen halber, nicht wohl abgeschaffet werden können, so ist solches in dem Westphälischen Friedensinstrument, in Ansehung der Holsteinischen Länder, von neuem bestätiget 3), und auch in dem neuesten Reichsabschied wiederholet worden 4).

1) Const. elect. P. II. const. 22.

2) Revidirte Landgerichtsordnung der Herzogth. Schleswig und Hollst. P. IV. tit. 14, 16. S. Meander am a. O. S. 15. ff. d. H.

3) I. P. W. VIII. §. 5.

4) R. I. 1654. §. 171. — Ueberbleibsel des ehemaligen Einlagers haben sich noch in verschiedenen Orten und Gegenden erhalten. S. z. B. die Statuten der Stadt Einbeck von 1658. Cap. 8. §. 3. in Pufendorf's O. I. V. T. II. app. S 216. Statuten der Stadt Lüneb. P. IX. tit. 16. Hadelsche Polizey-Ordn. art. 15. Jedoch ist das hin und wieder noch übliche Einlager von dem ehemaligen darin unterschieden, daß der Schuldner nicht von selbst einfährt, sondern daß es als ein gerichtliches Executionsmittel gebraucht wird. S. *Pufendorf* Processf. civil. Brunsvic. Luneb. P. V. c. 6. S. 3. §. 3. *I. Fr. Müldner* obs. I. et II. de singulari modo coercendi cives morosos per obstagium vel arrestum, quod vulgo nominare solemus: den bürgerl. Gehorsam. Frankenhausen. 1753. und 54. Mein Versuch einer Anleitung zum Stadt- und Bürgerrechte. §. 145. und §. 151. Note 3. d. H.

XLI. A.

Die Tochter frißt die Mutter.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird von ausgeliehenen Capitalien und denen davon fälligen Zinsen gehandelt. Jene werden unter der Mutter, und

diese unter der **Tochter** verstanden, weil sie gleichsam wie eine Tochter von der Mutter abstammen. Daher soll durch dieses Sprüchwort angezeiget werden, daß die Zinsen mit der Zeit das Capital, von welchem sie gegeben werden, gleichsam verschlingen, indem selbige nach einem gewissen Zeitlauf dem Capital gleich sind. Es ist aber hiebey zu bemerken, daß die Deutschen in den ältesten Zeiten, so lange ihnen das baare Geld noch fehlte, auch von dem Ausleihnen desselben gegen gewisse Zinsen nichts wußten 1). Die ältesten Gesetze erwähnen derselben ebenfalls nicht, außer daß in dem Gesetzbuch der **Westgothen** der Zinsen gedacht wird 2), hingegen sind sie in den Capitularien der **Fränkischen** Könige, hier und da auf das strengste verboten 3). Allein der öffentliche Credit, und der Flor des Handels machte sie doch nothwendig, so daß man der strengen Kirchengesetze ohnerachtet das Zinsnehmen als eine erlaubte Sache angesehen, der die natürliche Billigkeit gar nicht entgegen stehet 4). Denn ob wol das Verbot der Zinsen als ein guter Rath der Religion angesehen werden kann, so würde doch das Gewerbe der menschlichen Gesellschaft darnieder liegen, und niemand würde alsdenn dem andern Geld ausleihen wollen. Es ist aber auch dem Recht der Natur und der Billigkeit gemäß, daß für den Gebrauch des Geldes etwas gegeben werde 5). Der verbotene Wucher ist es, auf welchen in gewisser Absicht dieses Sprüchwort gedeutet werden kann.

1) *Tacitus* de M. G. cap. 16.
2) Lib. V. Tit. IV. §. 5.
3) Lib. I. cap. 5.
4) Der zunehmende Handel in den teutschen Städten, der steigende Aufwand des Adels, welcher insonderheit auf Pracht bey Turniren, und auf die Begleitung der Kaiser verwendet wurde, die Menschen und Geld verschlingende Kreuzzüge, und der vor der Entdeckung

Amerika's höhere Werth des Geldes machten Anleihen, diese wiederum Zinsen, und zwar zu einem höhern Zinsfuße, als jetzt erlaubt ist, nothwendig. Im 13ten Jahrh. riß der Geldwucher schon stark ein, Theils die kaiserlichen Kammerknechte, die Juden, theils die italienischen Kaufleute, welche man Caorcini (S. du *Fresne* gl. m. a. unter diesem W.), deutsch Kauwerz oder Lamperter (S. *Pufendorf* O. I. V. T. II. obs 1.) nannte, machten hieraus vorzüglich ihr Gewerbe. So sehr die Geistlichkeit gegen den Wucher eiferten, so streng ihn auch die Kirchengesetze verboten, so wenig ward damit ausgerichtet. Ja das Uebel ward dadurch noch schlimmer, weil man durch mancherley Erfindungen die Zinsen zu verschleyern, und den Wucher nunmehr unter einen andern Namen ganz ohne Scheu zu treiben anfing. S. Runde Grunds. des allg. deutsch. Privatr. §. 203. d. H.

5) *Grotius* de I. B. et P. Lib. II. cap. 12.

§. 2. Vor dem funfzehnten Jahrhundert ist kein allgemeines Gesetz in Deutschland vorhanden gewesen, wodurch die Größe der Zinsen bestimmt worden. Man verglich sich darüber bey dem Ausleihen, und die Verträge dienten zur einzigen Richtschnur. Diejenigen irren, so dafür halten, daß die Deutschen, nachdem sie Handel und Wandel zu treiben angefangen, ihre Gelder ohne Zinsen ausgeliehen hätten. Man vermuthet vielmehr, daß niemand die Absicht habe solches zu thun, und in dem Lübischen Rechte heißt es ausdrücklich: **Daß Geld, so keine Renten giebet, nicht vermuthet werde** 1). Es ist vielmehr wahrscheinlich, daß die Größe der Zinsen öfters übertrieben worden, und daher das angeführte Sprüchwort entstanden. Nach der Zeit sind durch verschiedene Reichsgesetze die Zinsen auf fünf von Hundert gesetzet worden 2). Man ist aber nicht einig, ob diese angeführte Verordnung als ein allgemeines Gesetz angesehen und der sechste

Zins-

Zinsthaler dadurch gänzlich für verboten gehalten werden soll 3), als welcher ohnedem in verschiedenen deutschen Ländern erlaubt ist 4). Es wird auch derjenige, so nur sechse von Hundert empfänget, unter die eigentlichen Wucherer nicht gezählet.

1) I. Lub. P. III. tit. I. Art 13.

2) Ord. pol. Imper. de 1577. tit. 20. §. 6. R. I. de 1600 so viel nun R. I. de 1654. §. 174.

3) v. Meyern von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers in Deutschland. Die hieher gehörige Litteratur s. bey Kunde am a. O. § 205.

4) *Ludewig* de differentia juris Roman. et Germ. in usur. : *Pfennigk* de rei nummariae mutatione et augmento.

XLI. B.

Wuchern ist mir verboten, es fehlt mir an der Hauptsumme. (d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Zinsen bestehen in einer bestimmten Geldsumme, welche jemanden dafür gegeben wird, weil derselbe den Gebrauch eines Capitals entbehren muß 1). Aus diesem Begriffe von den Zinsen ergiebt sich, daß dieselbe jederzeit ein Capital (eine Hauptsumme), wofür sie entrichtet werden, zum voraus setzen. Justinian sagt daher sehr richtig 2): „principali actione „non subsistente, satis supervacuum est, super usu„ris vel fructibus adhuc judicem cognoscere.„ Dieses ist denn auch der Sinn des angezeigten Sprüchwortes.

1) *Pestel* diss. de fonte errorum de odio usurarum, legitimo investigato et obstructo, §. 3, Rintel. 1753.

2) L. 26. pr. C. de usuris.

§. 2.

§. 2. Die Verbindlichkeit zur Zinszahlung entspringt entweder unmittelbar aus einem Gesetze, oder mittelbar aus einem Vertrage, und nach dem teutschen Rechte auch aus der unerlaubten Verzögerung in Bezahlung einer Schuld 1). Am häufigsten pflegt mit dem Anlehnscontracte (contractus mutui) ein Zinsvertrag verknüpft zu werden. Aus unserm Sprüchworte folgt, daß, sobald die Hauptschuld getilgt ist, auch die Verbindlichkeit zur Zinszahlung aufhören muß, so wie im entgegengesetzten Falle dieselbe fortdauert 2). Hingegen hört diese Verbindlichkeit keinesweges auf, wenn dem Schuldner das Anlehn, es sey nun mit oder ohne seine Schuld, verlohren gegangen ist, indem bey den Anlehnscontracte das Eigenthum des vorgeliehenen Geldes nach geschehener Auszahlung auf den Schuldner übergeht. Das Gesetz der Westgothen 3), dessen beym vorigen Sprüchworte gedacht worden ist, weicht hiervon ab, und verordnet, daß, wenn der Schuldner ohne seine Schuld das Anlehn verlohren habe, er zwar demungeachtet zur Wiederbezahlung des Capitals, nicht aber zur Entrichtung der versprochenen Zinsen weiter verbunden sey. Man sieht aus dieser Verordnung so viel, daß die Westgothen die Zinsen aus einem andern Gesichtspuncte als die Römer betrachtet haben. Diese sahen dabey nämlich mehr auf Entschädigung des Gläubigers, welcher den Gebrauch des weggeliehenen Geldes entbehren muß, diese hingegen mehr auf den Vortheil, welcher dem Schuldner aus dem gemachten Anlehn zuwachsen kann.

1) v. Hellfelds Pandecten §. 1130.

2) In einigen Gegenden und Orten leidet indeß bey Concursen diese Regel eine Ausnahme. S. Runde Grundſ. des allg. deutsch. Privatr. §. 206.

3) L. 5. tit. 5. lex. 4. bey Georgisch S. 2001.

XLII.

Byl Brief gaet vor Bodmerey Brief.

Anmerkung.

§. 1. Nunmehro folgen einige zur Erläuterung der **Seerechte** gehörige Sprüchwörter, unter welchen das gegenwärtige von dem Vorzug desjenigen Gläubigers bey einem entstandenen Concurs handelt, welcher sein Geld zur Ausrüstung eines Schiffes dargeliehen hat. Durch den **Bylbrief** wird (hier) dasjenige Instrument verstanden, so über ein solches zur Ausrüstung des Schiffes hergegebenes Darlehn, errichtet wird 1). Die **Bodmerey, Boddemerey** oder **Bomerey**, welches Wort von dem Wort **Boden** (carina navis) herkommt, ist ein bekannter Seecontrakt, welcher darinnen bestehet: daß jemand auf seine Gefahr auf den Boden des Schiffes als ein Unterpfand Geld und Geldes Werth dem Schiffsherrn, Anlehnsweise mit der Bedingung vorschießet, daß, wenn das Schiff gut behalten, an dem bestimmten Orte einlaufe, der Vorschuß benebst dem abgeredeten Zins, welcher gemeiniglich das Maaß der gewöhnlichen Zinsen übersteiget, erstattet werden soll 2). Das Instrument, so über ein solches Darlehn errichtet wird, heißet ein **Bodmereybrief** 3). Weil dieser Bodmereycontrakt mit eben so vieler Gefahr verbunden ist, als Vortheile davon zu hoffen sind, so sagt man daher auch im Sprüchwort: wer Geld auf Bodmerey giebt, lauft risico, und die Gefährlichkeit, welcher derjenige sich aussetzet, der sein Geld auf diese Weise ausleihet, ist der Grund, warum der Gläubiger über das sonst gewöhnliche Maaß Zinsen nehmen darf.

1) Bylbrief bedeutet auch ein Zeugniß der Obrigkeit, worin sie bekräftigt, daß der Schiffsbauer auf Verlangen

langen des Rheders eidlich ausgesagt habe, wie von ihm und seinen Leuten ein dem Rheder zugehöriges Schiff um bemerkte Zeit an dem Orte der Obrigkeit verfertigt worden sey. S. Surland Grundsätze d. Europ. Seerechts, §. 209. D. H.

2) Wohlinstruirter Schiffer S. 2. c. 3. §. 13. *Schottelius* de Singularib. quibusd. et antiquis in German. juribus cap. 22,

3) Ist in einem solchen Instrumente insbesondere der Boden oder Kiel des Schiffes verpfändet, so wird selbiges ein Kielbrief genannt. S. Surland am a. O.

D. H.

§. 2. Die Ursach, warum bey einem entstandenen Concurs die **Bylbriefe** den **Bodemereybriefen** vorgezogen werden, ist keine andere als diese, daß durch ein solches Darlehn, der Schiffsherr in den Stand gesetzet worden, seinen Seehandel desto leichter und bequemlicher zu treiben, und über dieses ein solches Geld zur Ausrüstung des Schiffes unmittelbar gegeben worden.

XLIII.

Von Bodmerey ist man keine Hawerey schuldig.

Anmerkung.

Von dem Ursprung des Wortes **Hawerey** sind verschiedene Meinungen vorhanden, welche **Kuricke** 1) anführet. Die wahrscheinlichste ist die, so **Schilter** 2) behauptet, daß solches von dem deutschen Worte **Haab** herkomme; welchem, wie es mit mehrern Worten als mit dem Wort Bodmerey ergangen, die Endigung rey noch beygefüget worden, und es also so viel heißet als Haberey. Es bestehet aber dieses Haabereyrecht darinnen: daß, wenn ein Schiffer in Wassersnoth gerathen, und man zur Rettung des Schiffers, und der darauf

befindlichen Personen, die Güter in die See werfen muß, der Schade der ausgeworfenen Güter über das Schiff und Gut, so im Schiff erhalten worden, dergestalt ergehe, daß sowol der Kaufmann als auch die übrigen Personen den andern, deren Güter ausgeworfen worden, den Werth derselben bezahlen müssen. Von dieser Wiederbezahlung ist derjenige befreyet, so sein Geld auf das Schiff geliehen, weil man dafür hält, daß es unbillig seyn würde, von demjenigen eine solche Wiedererstattung zu verlangen, dessen Geld ohnedem der Gefahr unterworfen ist, daß es verlohren gehet, wenn das Schiff verunglücken sollte. Von den verschiedenen Gattungen der Haberey, und heutigen Beschaffenheit hat **Wedderkopp** mit mehrerem gehandelt 3).

1) ad I N. Hans. T. 8. pr.

2) Exercit. 27. §. 28.

3) in jur. nautico Lib. IV. tit. 1.

XLIV.

Der jüngste Bodmereybrief gehet allen andern dergleichen Briefen vor.

Anmerkung.

In diesem Spruchwort ist eine Verordnung enthalten, welche durch das **Seerecht** der mehresten Länder und Städte bekräftiget wird 1). Die Ursache des Vorzugs, welchen derjenige, so das letzte Darlehn auf das Schiff gegeben, für älteren dergleichen Gläubigern hat, gründet sich auf eine Vermuthung, daß ohne desselben Erhaltung das Schiff nicht absegeln können, und also dadurch das Beste des Handels befördert worden 2).

1) *Wed-*

1) *Wedderkopp* l. c. Lib. III. Tit. XI. §. 135.

2) *Schottelius* l. c. cap. 22. §. 9. — Es ist dieses Sprüchwort schon im römischen Rechte gegründet. Man vergl. den l. 5. 6. pr ff. qui potior. in pignore.
D. H.

XLV.

Die auf einem Schiff zur See, sind gleich reich.

Anmerkung.

Wenn ein Schiff in die Gefahr geräth, daß demselben sein Untergang bevorstehet, und man daher nöthig findet, die auf demselben befindlichen Güter in die See zu werfen, so ist schon vorhin angeführet worden, daß dergleichen Güter den Eigenthümern wiederum ersetzet werden müssen, und daß daher eine Berechnung angestellet und untersuchet wird, wie viel ein jeder von denen, deren Güter erhalten worden sind, zu seinem Antheil darzu beytragen muß. Man pflegt alsdenn den Werth der geretteten Güter zu schätzen, hiervon sind aber Kleider, so ein jeder am Leibe träget, imgleichen was ein jeder an Eß- und Trinkwaaren, wie auch Gelder, so zum Behuf des Schiffes mitgenommen worden, ausgenommen 1), als welche in der äußersten Noth, worinnen sich die Seefahrenden befinden, als gemeinschaftliche Güter angesehen werden, und da in einer solchen allgemeinen Noth die Gesetze unwürksam sind, und einem jeden erlaubt ist, sich sogar des andern Güter zu seiner eigenen Erhaltung zu bemächtigen, so erlauben die Seeordnungen dem Vorsteher des Schiffes, sich aller Eß- und Trinkwaaren, welche ein jeder bey sich führet, zu bemächtigen, und solche unter alle auf dem Schiffe befindliche Personen zu vertheilen 2). Daher wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß in dergleichen Nothfällen, wo es auf die

Er-

Erhaltung des Lebens ankommt, alle mit einander gleiche Rechte haben, daß kein besonderes Eigenthum mehr statt finde, sondern alles gemeinschaftlich sey, als weswegen keiner, dessen mitgenommene Eß- und Trinkwaaren in der allgemeinen Noth vertheilet worden, die Wiedererstattung verlangen kann.

1) *Wedderkopp* l. c. Lib. IX. Tit. I. §. 27.
2) Idem l. c. Lib. III. §. 19.

XLVI.

Wagen gewinnt, wagen verliert. 1).

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort trift bey allen solchen Handlungen und Verträgen ein, wo der gehofte Vortheil von dem Glück abhänget. Wie solches bey dem Spielen, Wettungen, Lotterien, Loosen, Bodmerey, Assecuranzcontrakt und Leibrenthenkauf, imgleichen dem Kauf einer ungewissen Sache, die Erfahrung lehret. Daher so viel damit gesaget werden soll, daß, weil das Glück in dergleichen Dingen den Ausschlag einzig und allein giebt, niemand, der dergleichen Dinge waget, die Wiedererstattung des Verlustes verlangen könne, wenn die Hofnung einen angenehmen Gewinnst und Vortheil zu erhalten, nicht eingetroffen, oder aber der wagende über die Hälfte verletzet worden ist.

1) Gleichen Sinn hat das Sprüchwort: Wer gewinnen will, muß beysetzen. d. H.

§. 2. Daß unsere Vorfahren dem Spielen ungemein ergeben gewesen, berichtet **Tacitus** 1), und wir sehen aus seiner Erzehlung, daß sie, so wie in andern Dingen, also auch im Spielen auf Treu und Glauben gehal-

gehalten, und ein jeder das, was er verlohren, treulich leistete. Und obwol unter denen Fränkischen Königen durch verschiedene scharfe Verordnungen das Spielen verboten worden 2); so ist man doch nach der Zeit von diesem strengen Verbot abgegangen, nachdem selbst an den Höfen der deutschen Kaiser und anderer Großen das Spielen ein Hauptvergnügen geworden. Mit den Wettungen ist es ebenfalls so beschaffen gewesen, daß man dafür hielte, daß dasjenige, was verlohren worden, entrichtet werden müsse. Ja aus dem sächsischen Landrecht 3) ist zu ersehen, daß man dasjenige, was einer im Wetten verlohren, als eine Strafe angesehen. Von den Assecuranzen und dem Kauf einer ungewissen Sache trift man ebenfalls nichts in den alten deutschen Gesetzbüchern an. Das einzige Longobardische Recht gedenket des Verkaufs der künftigen Erndte, welcher aber verboten gewesen 4).

1) de M. G. c. 24.

2) Capit. Reg Francor. L. III. §. 103. Auch im Sachsenspiegel B. 1. Art. 6 B. 2. Art. 60. B. 3. Art. 6. nebst der dazu gehörigen Glosse, im Sächsischen Weichb. Art. 101. und 102. und im Schwabenspiegel C. 255. und 319. und 320. nach der Königsthalschen Ausg. finden sich Spuren römischer Gesetze, welche den Spielschulden nicht zu günstig sind. Vorzüglich verdient hiebey nachgelesen zu werden: *I. Heumann* diss. de aleatoribus in dessen Exercit. Iur. V. Vol. III. nr. 5. S. 103.
D. H.

3) I. P. Sax. Lib. I. c. 62.

4) L. Longob. L. II. tit. 31.

§. 3. Es ist aber von allen dergleichen Handlungen, so von einem Glücksfall abhängen, zu bemerken, daß in sofern, wie mit dem Spielen geschehen, solche nicht verboten, oder auf gewisse Weise eingeschränket worden sind, jedermann, der die freye Verwaltung sei-

seiner Güter hat, dergleichen eingehen kann. Daß ferner auch ein jeder schuldig ist, das im Spiel oder durch eine Wette verlohrne, nur zu bezahlen, hingegen bey den Bodmerey- und Assecuranzcontrakt, bey Lotterien und Loosen wegen des Verlustes oder Verletzung keine Klage zugelassen werde, wiewol so viel den Hofnungskauf insbesondere anbelangt, ein anders zu sagen 1). In verschiedenen Ländern sind wegen des Mißbrauchs der zuweilen mit Lotterien vorgehet, nützliche Verordnungen ergangen, Kraft deren die Unterthanen nicht anders ihr Glück darinnen versuchen dürfen 2), als wenn dieselbigen von dem Landesherrn zuvor verstattet worden.

1) de *Cramer* de aequitate emtionis spei.

2) *Serenissimi* gnädigste Verordnung das Sammlen zu auswärtigen Lotterien betreffend Braunschweig den 4. Januar 1757. Diese Verordnung ist durch verschiedene nachfolgende theils erneuert, theils noch mehr geschärft worden. Man findet sie in Fredersdorf's promtuar. der Fürstl. Braunschw. Wolfenbüttelschen Landesverordn. Th. 2. S. 441. Th. 5. S. 217. ff

D. H.

XLVII.

Gottes Allmacht ist allezeit ausgenommen.

Anmerkung.

Unter der göttlichen Allmacht verstehen wir einen ohne vorhergesehenen und unangenehmen Vorfall, welcher uns einen Schaden und Verlust an unsern Gütern oder Vermögen zugezogen, den aber keine menschliche Gewalt verhindern können, und von diesem lehret das Sprüchwort, daß niemand, der andere Güter besitzet, einen solchen Schaden zu ersetzen schuldig sey. Ja gesetzt, daß jemand auch sogar den Schaden übernommen,

men, so wird doch dafür gehalten, daß, wenn derselbe durch einen ganz seltenen und sonst ungewöhnlichen Zufall entstanden ist, niemand dafür zu stehen schuldig sey 1).

1) *Hepp* de edac. locustar. pernic. *Otto* de praestation. cas. solit. insolitor. et insolentissimor. cap. II. §. 2. — Den Unterschied zwischen einen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Zufall, welchen der V. mit mehreren Rechtsgelehrten annimmt, scheint mir in Absicht des übernommenen Schadens ungegründet zu seyn. Derjenige, welcher den zufälligen Schaden überhaupt übernimmt, giebt dadurch hinreichend zu erkennen, daß er keine Gattung des Zufalls ausnehme. Dieses ist auch dem römischen Rechte (l. 78. § ult. ff. de contrahenda emt.) völlig gemäß S. *Vinnii* selectae juris quaestiones, L. II. c. 1. nach der Leidener Ausg. von 1653. S. 161. ff. d. H.

XLVIII.

Für Gewalt ist man zu gewähren nicht schuldig.

Anmerkung.

Es ist eine bekannte Sache, daß der Verkäufer dem Käufer die Gewähre leisten, oder dafür stehen muß, daß die Sache keinem andern zugehöre. Von diesem allgemeinen und bekannten Grundsatz ist dieses Sprüchwort eine Ausnahme, und nach demselben der Fall ausgenommen, wenn die Sache von einem andern gewaltsamer Weise weggenommen worden, indem ein dergleichen Verfahren mit einem ungefähren Zufall verglichen wird, so wie dieses in dem römischen Rechte gegründet 1). Denn dasselbe setzet zum voraus, daß dem Käufer durch ein Urtheil des Richters das Eigenthum an der Sache abgesprochen seyn müsse, wenn ihm der Verkäufer die Gewähr leisten soll 2), weil man

man nicht vermuthet, daß jemand einen ungefähren Zufall mit übernommen, und sich verbindlich gemacht habe, einen Schaden wiederum zu ersetzen, welcher durch eine erlittene Gewalt entstanden ist. Man hat lange über die Frage gestritten, ob der Verkäufer auch alsdenn die Gewähr zu leisten schuldig sey, wenn der Käufer von einem Fürsten mit Gewalt aus dem Besitz seiner Güter gesetzet wird, und ob solches als ein ohngefährer Zufall zu betrachten. Es ist aber dieses allerdings zu bejahen, jedoch findet auch hier und da eine Ausnahme statt, wie solches aus dem Gutachten, so Stryck 3) an dem angeführten Orte eingerücket hat, ersehen werden kann.

1) L. 17. C. de Act. emt. vendit.
2) L. 70. D. de evictionib.
3) in V. M. Lib. XXI. Tit. II. §. 33.

XLIX.

Versehen ist auch verspielt.

Anmerkung.

Derjenige, so aus Unverstand oder Nachläßigkeit etwas versiehet, woraus ihm oder andern Schaden entstehet, ist nach den Gesetzen schuldig, selbigen zu tragen 1). Dieses findet nicht nur bey allen denjenigen Contrakten statt, bey welchen jemand zur Beobachtung eines besondern Fleißes und Sorgfalt sich verbindlich gemacht hat, sondern auch bey andern Handlungen, so binnen einer gewissen Zeit geschehen müssen, wie z. E. bey Processen, wo die Führung des Beweises und dergleichen Dinge mehr, an ein gewisses Ziel gebunden sind, wenn nur das Versehen nicht durch einen Betrug, wodurch einer von einem andern hintergangen worden, entstanden ist.

1) L. 2. C. de furt.

L.

L.

Kein Pfaff giebt ein Opfer wieder.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort von den **Vermächtnissen, Schenkungen** und **Uebergaben** an Kirchen und Klöster zu verstehen, und es wird damit so viel gesaget, daß dasjenige, was einmal an selbige auf eine solche Weise gekommen, nicht wieder zurückgefordert werden könne. Die Ursache davon ist in dem römischen Rechte gegründet. Die Heiden glaubten, daß dergleichen Dinge gleichsam dem Eigenthum der Menschen entnommen und den Göttern zugetheilet und geheiliget würden. Die Christen machten sich nachher von dergleichen der Kirche geschenkten oder vermachten Dingen eben diesen Begriff, und daher ist es gekommen, daß der Kaiser **Justinianus** die heidnischen Eintheilungen von den Sachen beybehalten, so wie überhaupt unter der Regierung dieses Kaisers vieles aus dem Heidenthum in das Christenthum aufgenommen worden 1).

1) *Kaestner* de jurisprudentia paganizante. *Kemmerich* de reb. divini et humani jur.

§. 2. Nachdem die Deutschen zu dem Evangelio bekehret, und die Grundsätze des römischen und päbstlichen Rechts ihnen nach und nach bekannt geworden, so haben sie auch die Lehre von der Eintheilung der Sachen und deren Rechten mit angenommen 1). Da man ohnedem denen Layen die Meinung von einem Verdienst und Erwerbung der ewigen Seligkeit beybrachte, wenn man seine Güter den Kirchen und Klöstern vermachte, so ist es kein Wunder, wenn man in der Geschichte so viele Beyspiele von der Freygebigkeit unserer

Vorfahren liefet, so sie gegen die Kirchen und Klöster erwiesen.

1) *Hertius* in notit. Franc. vet. cap. III. §. 49.

§. 3. Es fraget sich daher, ob dieses Sprüchwort heut zu Tage seine Anwendung habe, und also dasjenige, was Kirchen und Klöster, zu welchen wir billig auch andere milde Stiftungen rechnen, geschenkt worden ist, wieder zurückgefordert werden könne. Es ist nicht zu leugnen, daß die Ausleger viele Meinungen angenommen haben, so in der That nicht gegründet sind. Man rechnet hieher, daß eine Schenkung, wenn sie sich gleich über das in den Gesetzen verordnete Maaß erstrecke, dennoch ohne geschehene Bestätigung gültig sey, welches aber weder aus dem römischen noch päbstlichen Recht erwiesen werden kann, daß ferner bey einer solchen Schenkung keine Annehmung vonnöthen sey, sondern selbige als ein Gelübde bestehen könne 1). Daß die Kirche das Eigenthum aus der bloßen Schenkung erlange 2). Daß eine solche Schenkung unwiederruflich sey, wenn auch gleich jemand nach dem Kinder gezeuget. Es ist aber allezeit am sichersten, keine Privilegien zu erdichten, noch der Kirche andere zuzueignen, als welche derselben wirklich zukommen.

1) L. 3. pr. D. de pollicit. *Tiraquell* de privileg. piar. causar. caus. privil. 115.
2) L. 13. C. de SS. eccles.

§. 4. Das päbstliche Recht erlaubet doch aber auch in einigen Fällen denen Bischöfen von denen Kirchengütern etwas zu verschenken 1), wenn jemand sich um die Kirche verdient gemacht hat. Es müssen aber in dem Schenkungsbriefe die Verdienste umständlich ausgedrücket werden, und es ist auch einer reichen Kirche erlaubet, an eine arme etwas zu verschenken 3).

Die

Die in der Christenheit angenommene Lehre, daß niemand ohne Opfer sich zum Altar nahen durfte, hat der Clerisey Geschenke genug zuwege gebracht, und diese Opfer, so Anfangs in Brodt und Wein bestanden, nachher aber in Geld verwandelt worden, haben verschiedene Rechte erhalten, die auch in der Evangelischen Kirche noch nicht alle abgeschaft sind.

1) C. 5. X. de donation.

2) C. 9. X. eod.

LI.

Schuld zahlen macht Hauptgeld.

Anmerkung.

Es kann dieses Sprüchwort in einem zwiefachen Verstande genommen werden. Einmal kann es so viel heißen, daß derjenige, so eine Schuld abträget, gleichsam ein Capital selber dadurch gewinnet, indem er nun nicht weiter nöthig hat, Zinsen abzutragen, sondern dieselbe gleichsam zu einem Hauptgeld oder Capital machen kann. **Hertius** hingegen 1) meinet, daß damit so viel gesaget werde, daß derjenige, so vor einen andern die Zinsen von einem schuldigen Capital entrichtet, von diesen bezahlten Zinsen wiederum Zinsen fordern könne. Es kann dieses bey einem Vormund, imgleichen bey einem Verwalter fremder Geschäfte eintreffen, und diese letztere Auslegung scheinet auch in der That den Sinn des Sprüchworts deutlicher als die erstere auszudrücken.

1) de par. jur. Germ. L. I. p. 57. Diese Meinung gründet sich darauf, daß durch die beym vorausgesetzten Falle vorhandene Delegation, die vorige Verbindlichkeit völlig aufgehoben wird, und ein neuer Contract zwi-

zwischen dem alten Gläubiger und dem delegirten Schuldner entstehet. S. *Hertii* T. I. Resp. 461. *Cramer* Obs. I. V. Tom. III. obs. 873. S. 361.

D. H.

LII.

Herren und Heiligen gehen über alles.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird von dem **Vorzugsrecht** gehandelt, welches die herrschaftliche Schulden und die sogenannte **milde Stiftungen** bey einem entstandenen Concurs vor andern Gläubigern haben. Die Ursache von diesem Vorzug soll seyn, weil die allgemeine Wohlfahrt des Landes es nicht anders erfordert, als daß der Fiscus seine Forderung wieder erhalte, und was die Kirchen, Klöster, Schulen und andere dergleichen milde Sachen mehr anbelanget, solches zur Ehre Gottes gereiche, wenn denselben zu ihrer Forderung wieder geholfen worden. Allein es kann dieses Sprüchwort nimmermehr so angenommen werden, als ob beide schlechterdings allen übrigen Gläubigern vorgezogen werden müsse.

§. 2. Was die erste Gattung anbelanget, so finden dieselbe nach den Rechten ihren Platz in der ersten Classe 1). Ja nach den besondern Rechten einiger deutschen Länder gehen sie auch andern Schulden in dieser Classe vor 2). In andern Ländern hingegen erstrecket sich derselben Vorzugsrecht nur auf einige Jahre 3). Wenn aber der Fiscus von dem gemeinschaftlichen Schuldner aus einem Contrakt etwas zu fordern, oder dieser Güter, so dem gemeinen Wesen zugehöret, in Verwaltung gehabt, und davon noch etwas schuldig geblieben, so wird er damit in die andere Classe gesetzet 4), hingegen aber werden die verwürkte Strafgel-

den

der, so derselbe annoch zu fordern hat, allen Schulden nachgesetzet.

1) L. 1. C. si propt. publ. pensitat. S. C. G. Gmelin Ordnung der Gläubiger bey dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprocesse, Cap. 2. §. 9. ff. d. H.

2) Ludovici im Concursproceß Cap. 10. §. 23.

3) Eb. ders. an dem a. O.

4) L. 28. D. de jur. fisci.

§. 3. Die Kirchen und andere milde Sachen betreffend, so ist ebenfalls bekannt, daß die besondern Rechte in Deutschland nicht mit einander überein kommen. Nach dem Justinianeischen Recht sollen die Kirchen mit dem Fisco gleiche Rechte genießen 1). Die Canonisten billigen dieses um so mehr, als man in der römischen Kirche ohnedem lehret, daß die Kirche eine besondere Republik ausmache, aber weder aus dem römischen noch päbstlichen Rechte ist dieses angebliche Vorzugsrecht zu ersehen, daher die Ausleger auch dasselbe nur in gewissen Fällen zu vertheidigen gesuchet. Sie halten dafür, daß der Kirche ein stillschweigendes Unterpfand und Vorzugsrecht in desjenigen Vermögen zukomme, von welchem derselben einigen Schaden zugefüget worden. Man eignet ihr ein gleiches auch in dem Vermögen derjenigen zu, welche geistliche Pfründen genießen, und dafür dieselbe im Baustande unterhalten müssen, und endlich behaupten die Ausleger, daß in demjenigen, was auf den Gütern zur Besoldung der Kirchen- und Schuldiener oder andern milden Sachen zu entrichten 2), aber das Vorzugsrecht ist nirgends gegründet 3). Es kommt also nur allein auf die Ordnungen eines jeden Landes an.

1) *Brunnemann* ad L. 20. C. de Episcop. et cleris.

2) L. 15. C. qui potior. in pignor. L. 31. de pignor.

3) *Har-*

z) *Harprecht* in tract. vigint. pignor. tacit. spurior. vel dubior. §. 1. 2. S. Gmelin am a. O. Cap. 2. §. 12. und Cap. 4. §. 30. d. H.

§. 4. So ist es auch mit den Kirchenschulden beschaffen, so aus einem Darlehn oder Contrakt herrühren. Weder das römische noch das päbstliche Recht gedenken eines stillschweigenden Unterpfandes oder Vorzugsrecht vor den Chirographarischen Gläubigern. Sie werden aber doch insgemein bey den Concursen in die vierte Classe gesetzet, wiewol das Gesetz 1), womit man dieses beweisen will, solches in der That nicht erweiset, auch von den Rechten, so der Republik zukommen, auf die Kirche kein Schluß gemacht werden kann. Da auch in einigen Landesordnungen versehen, daß bey entstandenen Concursen, die Zinsen nicht bezahlet werden, als bis alle Gläubiger wegen ihres zu fordern habenden Capitals befriediget sind, so sind doch gemeiniglich die Kirchen- und andere milde Sachen hievon ausgenommen.

1) L. ult. C. de SS. eccles.

LIII.

Kostgeld gehet vor allen Schulden.

Anmerkung.

Auch dieses Sprüchwort ist keinesweges so zu verstehen, als ob das schuldige Kostgeld allen übrigen Forderungen bey einem entstandenen Concurs vorgezogen werde 1). Man verstehet aber unter dem Kostgeld dasjenige, was jemanden in einem letzten Willen oder Contrakt zu seinem jährlichen Unterhalt vermacht und ausgesetzet worden, ohne daß der andere, so solches vermacht, ein gewisses Grundstück benennet und angewiesen,

wiesen, aus welchem die zu dem jährlichen Unterhalt nöthige Kosten hergenommen werden sollen. Denn wenn dieses geschehen, so hat ein Gläubiger von dieser Art ein stillschweigendes Unterpfand auf dem angewiesenen Grundstücke 2). Sonsten wird dergleichen Forderung in die vierte Classe gesetzet, ohne darauf zu sehen, ob der Gläubiger reich oder arm sey, weil die bloße Armuth ihm kein Vorzugsrecht vor andern geben kann 3).

1) Ob Gastwirthe in Absicht ihrer Foderungen für Kostgeld, welches ihnen Reisende schuldig sind, genießen, darüber s. Struben rechtl. Bedenken, Th. 3. Nr. 12. S. 76. D. H.

2) L. ult. §. 1. D. de contrah. emtion. L. 38. D. de usu et usufruct. redit. et habitat. et oper. per legat. und arg. l. 2. §. 1. ff. de alimentis legatis. D. H.

3) *Brunnemann* de process. concurs. creditor. cap. V. §. 61.

LIV.

Verdienter Lohn schreiet für Gott im Himmel.

Anmerkung.

§. 1. Es ist hier die Rede von dem **Liedlohn** des Gesindes, und anderer Personen, so in des gemeinen Schuldners Hause und Kost gewesen, und demselben für die tägliche Kost und ein gewisses Liedlohn wirkliche Dienste geleistet haben. Die Entziehung und Vorenthaltung dieses Liedlohns wird als die ungerechteste Sache angesehen, und daher heißet es, daß solches **für Gott im Himmel schreiet**, weil es mit so vieler Mühe und saurer Arbeit verdient werden muß. Aus dieser Ursache hat das schuldige Liedlohn einen Vorzug vor andern Forderungen erhalten, welcher zwar nicht in dem römischen Recht gegründet ist, nach

welchem dem Gesinde nur eine persönliche Klage gegen seine Herrschaft zukommt, so sich auf den mit derselben geschlossenen Contrakt gründet, sondern das sächsische Landrecht, dessen Verordnung den Gebrauch bestätiget, hat dem Liedlohn diesen Vorzug gegeben. Es heisset in demselben 1): **Von dem Erb soll man erstlich dem Gesind geben ihren Lohn, so viel ihn gebürt, biß an den Tag, da ihr Herr starb.**

1) Lib. I. Art. 22. Diese Stelle ist im Schwabenspiegel Cap. 267 §. 3. (nach der Königsthal. Ausg.) wörtlich wiederholt. v. H.

§. 2. Das rückständige Liedlohn wird in die erste Classe gesetzet, aber auf verschiedene Weise. Nach den Sächsischen und Magdeburgischen Verordnungen wird selbiges den Begräbnißkosten vorgezogen, anderwärts folget dasselbe sogleich auf jene 1). Nach einer Fürstlich Hessen-Casselischen Verordnung vom Jahr 1751. soll nur das von den beiden letzten Jahren rückständige Dienstlohn in die erste Classe gesetzet, das übrige hingegen unter die persönlichen Schulden verwiesen werden 2). Nach der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten gehet dieses Vorzugsrecht verlohren, wenn das Gesinde und andere dergleichen Personen, ihr Liedlohn bey dem Herrn stehen, und sich davon jährliche Zinsen reichen lassen 3).

1) *Ludovici* im Concursproceß. cap. X. §. 16. seq. *Brunnemann* l. c. c. V. §. 16.

2) Estor bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit der Deutschen 1. Theil, § 496.

3) S. Gmelin's Ord. der Gläubiger u. s. w. Cap. 2. §. 7. v. H.

LV.

LV.

Abschlag ist gute Bezahlung.

Anmerkung.

§. 1. Abschlag oder Abrechnung, imgleichen Gegenrechnung sind gleichlautende Wörter, und heißet abschlagen hier so viel, als eine Schuld durch die andere aufheben, oder an der Forderung des Gegentheils wegen einer habenden Gegenforderung etwas abziehen. Eine solche Abrechnung wird in den Rechten als eine Bezahlung angesehen, und sie gründet sich auf einen Lehrsatz der Weltweisen: Was man mit der Kürze verrichten kann, dazu braucht es keiner Weitläuftigkeit. Daß das römische Recht die Abrechnung unter die Arten, wodurch eine Verbindlichkeit aufgehoben wird, rechnet, ist bekannt genug. Aber auch die Deutschen, so in dergleichen Handlungen, Liebhaber der Kürze gewesen, haben besonders darauf gesehen, daß, wo es möglich, wechselsweise Forderungen durch das Abrechnen gegen einander aufgehoben werden möchten. Carl der Große hat daher verordnet, daß derjenige seine Forderung und alle Ansprüche verlieren soll, welcher mit dem andern sich in eine Abrechnung einzulassen weigert 1).

1) Capit. Lib. VII. cap. 303. Si quis debeat alicui solidos decem et ille qui debet de quacunque ratione debeantur illi a creditore suo solidi quinque, et veniens creditor totos decem solidos a debitore petat, si probaverit illi debitor sibi ab eo quinque solidos deberi, quare illum in solidos pro totis decem solidis convenit, caussam perdat qui noluit debitum compensare. Similis ratio est de frumento vel de aliis speciebus. Diese Verordnung ist, wie schon *Heineccius* in element. jur. Germ. Lib. II. §. 472. bemerkt, aus dem römischen Rechte (*Paullus* recept. sent.

Lib. II. tit. V. §. 3.) entlehnt. Heineccius hätte noch bemerken können, daß sie fast wörtlich aus des *Aniani* interpret. ad *Paulli* recept. sent. am a. O. in die Capitularien aufgenommen worden ist. S. *Schulting* Iurisprudentia Antejustinianea, S. 274. *Schilter* Ex. 18. §. 15. und 17. glaubt, daß nur die Franken von der Compensation etwas gewußt hätten, daß man hingegen bey den übrigen teutschen Nationen einen Beklagten mit seiner Gegenfoderung zur Wiederklage verwiesen habe. Er will dieses aus dem Sachsenspiegel B. 3 Art 12. erweisen, wo der Grundsatz: Geld vor Recht nach: aufgestellt ist. Diese Stelle ist aber nur von dem Falle zu verstehen, wenn die zu compensirenden Gegenfoderungen noch illiquide sind. D. H.

§. 2. Ueberhaupt ist aber bey diesem Sprüchwort zu bemerken, daß die Deutschen in der Lehre von der Abrechnung in vielen Stücken von dem römischen Recht abgehen. Also wird z. B. eben nicht erfordert, daß diejenigen, so mit einander abrechnen wollen, der Gläubiger und Schuldner selbst seyn müssen, imgleichen findet eine Abrechnung bey verschiedenen Schulden statt, bey welchen das römische Recht solche nicht zulässet, und nicht weniger wird auch in Ansehung des Processes und Verfahrens wegen Bescheinigung der Gegenforderung ein Unterschied angetroffen 1).

1) *Carrach* de praecipuis different. jur. Roman. et Germanici in compensat. *Schilter* Ex. 18. §. 16, seqq.

LVI.

Anweisung ist keine Zahlung.

Anmerkung.

§. 1. Diesem Sprüchwort stehet ein anderes entgegen, welches heißet: Anweisung ist gute Bezahlung

lung 1). Beide sind folgendermaßen zu erklären. Das Wort **Anweisung** wird im weitläuftigen Verstande sowol von der **Delegation** als auch von einer bloßen **Assignation** verstanden. Wenn die Anweisung mit einer wirklichen Delegation dergestalt verbunden ist, daß die Schuld von einem andern gänzlich übernommen wird, so heißet es alsdenn: Anweisung ist gute Bezahlung. Denn so wird die vorige Verbindlichkeit zwischen dem Gläubiger und Schuldner aufgehoben, und es bekommt der Gläubiger eine andere Person zu seinem Schuldner. Er kann sich alsdenn an dem vorigen Schuldner nicht erholen, im Fall wenn der Afterschuldner nicht im Stande seyn sollte, ihn zu befriedigen.

1) *Pistorius* cent. II. par. 32.
2) Lib. 26. §. 2. D. mandati 3. C. de novat.

§. 2. Hat aber jemand nur eine bloße Vollmacht ertheilet, welches zu dem Ende geschehen, damit der Gläubiger bey dem Schuldner desjenigen, welcher ihm die Anweisung gegeben, das schuldige Geld erheben und sich dadurch bezahlt machen möge, so bleibet es bey dem Sprüchwort, daß Anweisung keine Zahlung sey. Dieses wird auch in zweifelhaften Fällen vermuthet, denn zu der Anweisung von der ersten Art wird die übereinstimmige Einwilligung von allen Seiten erfordert, die letztere geschiehet aber auch ohne Vorwissen des Afterschuldners. Wenn daher dieser letztere in dem andern Fall nicht bezahlen kann, so muß der Assignante seine Anweisung zurücknehmen, und seinen Gläubiger auf eine andere Weise Genugthuung verschaffen 1).

1) *Cocceii* de assignationib. *Stenger* de assignationib. mercator.

LVII.

Mißrechnen ist kein Bezahlen.

Anmerkung.

Mißrechnen heißet hier so viel, als einen Irrthum im Rechnen begehen, und es soll durch dieses Sprüchwort angezeiget werden, daß, wenn jemand aus Irrthum mehr in Rechnung gebracht als er eingenommen, und daher mehr ausgezahlet als er schuldig gewesen, ihm solches nicht im geringsten schaden könne. Es ist dieses Sprüchwort in den Rechten gegründet. Denn die Gesetze sagen ausdrücklich, daß aus einem deutlich zu zeigenden Irrthum auch alte längst abgethane und quittirte Rechnungen wieder hervorgesuchet und retractiret werden können 1). Daß solches auch nach 10 oder 20 Jahren geschehen möge 2), und daß die wegen Irrthums anzustellende Klage erst nach 30 Jahren verjähret werde 3).

1) L. un. C. de error. calculi.
2) L. 8. pr. D. de Administrat. rer. ad civitates.
3) L. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annor.

LVIII.

Geld vor, Recht nach 1).

Anmerkung.

§. 1. Man findet den Grund von diesem Sprüchwort in dem sächsischen Landrecht, wo es heißet: Welcher Mann auf den andern klagt und jener wieder auf ihn: der zuerst klagt der hat dem andern nicht zu antworten, er sey denn erst ledig von ihm, und es wird dadurch angezeiget, daß, wenn jemand von dem andern einer klaren Forderung halber belanget worden, der Beklagte aber eine

Wie-

Wiederklage anstellet, diese erst nach ausgemachter Hauptklage statt finden soll, wenn der Beklagte dem in der Hauptsache ergangenen Urtheil ein Genüge geleistet hat. Womit auch das schwäbische Landrecht ebenfalls übereinkommt 3).

1) Meiner Meinung nach hat das in Pistors thesaur. paroem. Cent. VII. nr. 65. angeführte Sprüchwort: Es hemmet keine Schuld die andere; oder: Es hält keine Schuld die andere auf; mit dem vom V. angezeigten gleichen Sinn. D. H.

2) L. P. Sax. Lib. 3. Art. 12. — In dem Magdeburgischen Schöppenrecht, der Stadt Görlitz mitgetheilt, Art. 94. in Schotts Samml. zu den deutschen Land- und Stadtrechten Th. 1. S. 76. heißt es ebenfalls: „Swelch man uffe den anderen claget. unde iener wi„der uffe in. der erst claget. en hat ieme nicht zu „antwortene. her en sie allererst von eme ledich wor„den. D. H.

3) L. P. Suev. cap. 87. Nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 145. D. H.

§. 2. Es ist aber dieses Sprüchwort heut zu Tage nicht von einer allgemeinen Anwendung, und nur von dem sächsischen Rechte, nach welchem die Wiederklage erst statt findet, wenn die Hauptklage durch wirkliche Auszahlung desjenigen Geldes, wozu der Beklagte und Wiederkläger verurtheilet worden, geendiget ist, zu verstehen. Mit diesem stimmt auch das Hamburgische und Lübische Recht überein 1), dahingegen nach den gemeinen Rechten Klage und Wiederklage zugleich fortgesetzet wird. Wiewol doch auch in den gemeinen Rechten einige Fälle ausgenommen sind, bey welchen dieses Sprüchwort eintrift. Hieher gehören vornemlich Klagen, so auf klare Briefe und Siegel sich gründen, wenn der Grund von der Wiederklage erst durch Zeugen bewiesen werden soll, und überhaupt, wenn die Hauptklage nur summarisch ist, die Wiederklage aber

nicht,

nicht, oder aber wenn die Wiederklage von der Beschaffenheit ist, daß man nicht wissen kann, ob dieselbe gegründet sey oder nicht, und der Ausgang der Sache nur verzögert werden würde, wenn man dieses erst untersuchen wollte.

1) *Martini* ad O. P. S. tit. 6. §. 1. n. 14. *Mevius* ad jus Lubecense, L. V. tit. III. art. 3.

LIX.

Wer nichts im Beutel hat, muß mit der Haut bezahlen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses in Deutschland sehr bekannte Sprüchwort, dessen Verstand gar leicht einzusehen ist, hat eigentlich seinen Grund in den römischen Rechten und Gewohnheiten. Die Gesetze der zwölf Tafeln enthielten schon eine strenge Verordnung in sich, wie man mit solchen Schuldnern verfahren soll, welche nicht im Stande sind ihre Schuld zu bezahlen 1). **Livius** gedenket insonderheit der Grausamkeiten mehrmals, womit strenge Gläubiger ihren armen Schuldnern öfters begegnet sind, welche man auch durch Gesetze abschafte 2). Bey den alten Deutschen ist es mit der an **Hand und Halftergebung** 3) eben so beschaffen gewesen, obwol dieselbe weniger grausam schien. Der Schuldner mußte dem Gläubiger so lange dienen, bis er durch seine Arbeit so viel verdienet hatte, daß damit die Schuld abgetragen worden 4).

1) *Gellius* in N. A. Lib. XX. cap. 1. *Quintilian* Instit. orator. Lib. I. cap. 6. Die Stelle der XII. tab. t. 3: „Ast si plures erunt rei, tertis nundinis partis „secanto: si plures minusve secuerunt, se fraud esto: „si volue uls Tiberim peregre venum danto;„ wird bekannt

verschiedentlich sehr verschieden erklärt. Bynkershöck, Bach, Heindel (in diss. de debitorum ante leges XII. Tabb. fortuna, Lips. 1754.) verstehen dieselbe von der sectione bonorum debitoris obaerati. Hingegen *Jugler* in progr. dubia de sectione debitorum apud Romanos interpretationi Bynkershoekianae opposita, Lips. 1741. erklärt es von der sectione corporis. Es ist hier der Ort nicht, die Gründe jeder dieser Meinungen aus einander zu setzen und zu prüfen. d. H.

2) *Livius* Lib. VIII. c. 28.

3) Man nannte sie auch die Ueberantwortung bey dem Geren. Geren hieß nämlich so viel, als ein Rockzipfel (lucinia vestis). S. Kopp ausführliche Nachricht von der ältern und neuern Verfassung der geistl. und Civilgerichten in den Fürstl. Hessencasselschen Landen, Th. I. S. 47. und 498. *Haltaus* gloss. m. a. unter dem Worte Geren. d. H.

4) *Vogt* de Addiction. ad manus creditor. *Engau* de tradition. debitor. ad manus creditor.

§. 2. Auch in den mittlern Zeiten ist es im beständigen Gebrauch gewesen, daß man böse Schuldner mit der Haut büßen lassen, wenn man von ihnen nicht die Wiedererstattung der Schuld erhalten konnte. Es heißet davon in dem sächsischen Landrecht 1): **Wer da Schulde fordert vor Gerichte auf einem Mann, der nicht gelden mach, noch Bürgen setzen, der Richter soll ihm dem Mann antworten für das Geld: den soll er halten gleich seinem Gesinde mit Speiß und mit Arbeit. Will er ihn dann spannen mit einer Halden, oder mit einem Fessel, das mag er thun; anders soll er ihn aber nicht peinigen.** Eben so lauten auch die Worte in dem Schwabenspiegel 2). Man siehet hieraus, daß dergleichen böse Schuldner in die Knechtschaft verstoßen worden sind, und dem Schicksal der Knechte sich in allen Dingen unterwerfen mußten.

Es

Es wurden dergleichen Leute an einen Schiebkarren geschlossen und zu der allergeringsten Arbeit gebrauchet.

1) Lib. III. Art. 39. und Sächsisch Weichbild, Art. 27. d. H.

2) Cap. 130. nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 133. Vor allen andern s. Quistorp von der Strafe der Banquerotirer oder der bösen Schuldner nach ältern und neuern Gesetzen, in dessen Beyträgen, I. B. Nr. 13. d. H.

§. 3. Verschiedene neuere Gerichtsordnungen und Stadtrechte, als die Sächsisch Gothaische, Eisenachische und Schwarzburgische Gerichtsordnungen, imgleichen das Stadische Stadtrecht 1), verdammen einen bösen Schuldner ebenfalls zu der Arbeit. Ja Carl der Fünfte hat in seinen Erblanden sogar die Strafe des Stranges vermöge einer Verordnung vom 7. October 1531 und 6. October 1540 auf diejenigen gesetzet, welche muthwilliger Weise sich in Schulden stürzen und ihre Gläubiger betrügen. Sowol in den Königlich Preußischen 2), als auch Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen Landen 3), sind in den neueren Zeiten auch solche strenge Verordnungen wegen dergleichen muthwilligen Falliten ergangen. Es trift aber die Strenge der Gesetze nur diejenigen, welche vorsetzlicher Weise Schulden machen und sich nachher nicht im Stande befinden, selbige zu bezahlen. Denn derjenige, so durch Unglücksfälle außer Stand gesetzet worden, seine Gläubiger zu befriedigen, verdienet allerdings Mitleiden. Und obwol einige in dem ersten Fall dafür gehalten haben, daß die Todesstrafe zu strenge sey, so ist doch das Gegentheil allemal zu behaupten 4).

1) *Riccius* in Spicil. p. 90. *Pufendorf* T. 1. obs. 120. d. H.

2) Gene-

2) General-Edict von Banqueroute d. 14. Jun. 1717.

3) Const. wider die muthwilligen und vorsetzlichen Banquerouten d. $\frac{15}{26}$ Mart. 1716.

4) *Hoffmann* de justitia poenae capitalis debitoribus obaeratis imponendae. S. aber Quistorp's Grundsätze des deutschen peinl. Rechtes, Th. 1. §. 442. — Der V. scheint mir dem angezeigten Sprüchworte einen zu engern Sinn beygelegt zu haben, indem er es nur von der Verbindlichkeit eines Schuldners, falls er seinen Gläubiger nicht befriedigen kann, mit seinem Körper zu büßen erklärt. Es findet auch in dem Falle seine Anwendung, wenn jemand ein Verbrechen begangen hat, welches ordentlicherweise mit einer Geldstrafe bestraft wird, und er selbige zu entrichten nicht vermögend ist. Es ist gewöhnlich, alsdann die Geldstrafe in eine Leibesstrafe abzuändern. S. *L. Mencken* diss. de tergo subsidiario, und Meisters ausführl. Abhandl. des peinl. Processes in Teutschl. 1ster Abschn. 2tes Hauptst. S. 35. D. H.

LX. A.

Der Kerker quälet aber bezahlet nicht.

Anmerkung.

§. 1. Unter die Mittel, welcher man sich gegen böse Schuldner bedienet, ist auch das Gefängniß oder Schuldthurm zu rechnen, daß man sie so lange darinnen sitzen lässet, bis sie durch Abtragung der Schuld sich daraus losmachen können. Damit aber dergleichen Schuldner wissen mögen, daß der Schuldthurm nur ein Mittel sey, sie zur Bezahlung zu zwingen, keinesweges aber jemand von der Verbindlichkeit zu bezahlen befreyet werde, sobald er in den Schuldthurm geworfen wird, so hat man dieses letztere durch das angeführte Sprüchwort anzeigen wollen. Es ist auch in Deutschland nicht ungewöhnlich gewesen, und gehörte

mit

mit unter die Nebenverbindlichkeiten, wodurch man einen Hauptcontract noch mehr bekräftiget, daß der Schuldner sich anheischig machen mußte, so lange im Gefängniß in Ketten und Banden zu verbleiben, bis von ihm die Schuld abgetragen werden könne 1).

1) *Rumpff* de nonnullis conventionib. Germanorum accessoriis quibus debitores suos arctius obligare nitebantur §. 24. *Zeitler* de carcere debitore. — Daß noch heut zu Tage ein Schuldner an Orten, wo die Landesgesetze den Schuldner mit dem Gefängnisse bedrohen, sich auch dazu in einer Verschreibung freywillig verbinden könne, behaupten aus hinlänglichen Gründen: *Kohr* in comment. de pecunia mutuatia tuto collocanda, cap. 3 §. 16. S. 40. und *Riccius* delineat jur. germ. de conventione ad carcerem in caussa debiti, §. 15 — 53. d. H.

§. 2. Was den heutigen Gebrauch von diesem Sprüchwort anbelanget, so trift solches ein, wenn jemand einen Wechsel von sich gestellet, indem es bekannt ist, daß man einen Wechselschuldner sofort zur gefänglichen Haft bringet, wo er nicht alsobald die Zahlung leistet. Sonsten aber ist es der Billigkeit und den gemeinen Rechten gemäß, daß derjenige Schuldner, welcher durch Unglücksfälle um sein Vermögen gekommen, vom Gefängniß befreyet bleibet 1). Soll aber in dem andern Fall der Schuldner in gefängliche Verwahrung genommen werden, so pfleget man ihn doch nicht in ein gemeines Gefängniß zu setzen, wo sonsten Schelmen und Diebe hingesetzet werden, sondern es wird ein reinlicher Ort für ihn erwählet 1).

1) S. *Mevius* P. VIII. decis. 389. d. H.
2) *Zeitler* loc. cit.

LX. B.

Quinquenellen kommen aus der Höllen. (v. S.)

Anmerkung.

§. 1. Der K. Justinian verordnete 1), daß, wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner sich der traurigen Rechtswohlthat der Cession seines Vermögens bedienen will, es in der Wahl seiner Gläubiger stehen soll, ob sie noch fünf Jahre (quinquennale spatium) mit ihren Forderungen Geduld haben, oder die Cession sogleich annehmen wollen, und daß bey dieser Wahl die Größe der Forderungen, und, wenn diese auf beiden Seiten gleich ist, die Mehrheit der Stimmen den Ausschlag gebe. Dieses Gesetz hat zur Einführung der Moratorien oder Anstandsbriefe in Teutschland und andern Ländern Gelegenheit gegeben, welches auch die Benennung Quinquenell, wie man die Moratorien ebenfalls zu nennen pflegt, zu erkennen giebt 2). Das erwähnte quinquennale spatium, welches Justinian verordnete, ist aber von den Moratorien wesentlich verschieden, indem die Ertheilung jenes von dem Willen der Gläubiger abhängt, diese aber vom Regenten als ein Privilegium einem zahlungsunfähigen Schuldner ertheilt werden 3). Es unterscheiden sich auch letztere von dem quinquennali spatio dadurch, daß der Regent nicht gerade auf fünf Jahre ein Moratorium zu ertheilen verbunden ist, sondern nach Gefallen eine Frist, während welcher die Gläubiger mit ihren Foderungen warten müssen, festsetzen kann 4). Anfänglich hat man indeß gemeiniglich nach der Analogie der angeführten Verordnung des K. Justinian den Anstand auf fünf Jahre ertheilt. — Das Recht, ein Moratorium zu ertheilen, steht in Teutschland dem Kaiser nicht nur in Ansehung der unmittelbaren, sondern auch der mittelba-

telbaren Reichsbürger zu. In Absicht der letztern wird aber erfodert, daß der Schuldner zuvor ein Zeugniß seiner Obrigkeit beybringen muß, daß er nicht durch eigene Schuld, sondern durch unversehene Unglücksfälle in den zahlungsunfähigen Stand gerathen sey 5). In den meisten Reichslanden ist aber dieses Recht des Kaisers dergestalt eingeschränkt, daß nicht anders dem kaiserlichen Moratorium Wirkung beygelegt wird, als mit Bewilligung des Landesherrn 6). Außerdem ist aber auch jeder Landesherr, in Absicht seiner Unterthanen, zur Ertheilung der Moratorien berechtigt. Schon aus dem 14ten Jahrhundert lassen sich Beyspiele anführen, daß Landesherren dieses Recht ausgeübt haben 7), welches ihnen durch die angeführten Reichsgesetze keinesweges entzogen worden ist 8).

1) l. ult. C. qui bon. ced. poss.

2) S. *Cuiacii* obs. L. II. obs. 16. Andere suchen den Ursprung der Moratorien im l. 2 C. de precib. Imp. offerent. S. aber *Pufendorf* Obs. I. V. Tom. III. obs. 22. §. 1.

3) S. *I. H. Boehmer* diss. de litteris respirationis c. II. §. 2. ff. in dessen exercit. ad P. Tom. III. nr. 46. S. 159.

4) S. *Boehmer* am a. O. Beyspiele sowol auf längere als kürzere Zeit ertheilter Moratorien geben *Pfeffinger* ad Vitriar. illustr. T. III. S. 138. ff. *Pufendorf* am a. O. §. 2.

5) R. P. O. von 1548. tit. 23. §. 2. und von 1577. tit. 23. §. 4. J. R. A. §. 175.

6) Zur allgemeinen Regel läßt sich solches indeß nicht machen, wie *I. H. Frick* in program. meditationes de moratorio, Kiel 1778. behauptet hat.

7) S. J. B. *Senckenberg* Sel. Iur. et Histor. T. IV. S. 301.

8) S. Schnauberts Anfangsgründe des Staatsr. der gesammten Reichslande, §. 267. und 377.

§. 2. Die Billigkeit und Rechtmäßigkeit der Moratorien ist von einigen angefochten, von andern vertheidigt worden. Die ersteren halten sie der Treue und dem guten Glauben zuwiderlaufend, indem der Gläubiger verletzet werde, wenn er später seine Befriedigung erhalte, als ihm der Schuldner versprochen hatte. Es ist auch nicht zu leugnen, daß die Teutschen über die Ertheilung der Moratorien um so mehr unzufrieden waren, da sie in Ansehung des Verfahrens gegen die Schuldner so strenge Grundsätze hegten, wie aus den vorhergehenden beiden Sprüchwörtern erhellet 1). Diese Unzufriedenheit wurde dadurch noch vermehrt, daß vor der Reichs-Polizey-Ordn. von 1548. am a. O. die Moratorien nicht immer solchen Schuldnern, welche unverschuldet in Armuth gerathen waren, ertheilt seyn mochten, wie dieses der Inhalt selbst des eben bemerkten Reichsgesetzes bestätigt. Hierin liegt der Ursprung unsers Sprüchwortes, welchem zufolge die Quinquenellen für eine Erfindung aus dem Reiche Lucifers gehalten werden. — Mit Recht wird aber zur Vertheidigung der Moratorien angeführt: 1) daß es billig sey, einen durch erwiesene unverschuldete Unglücksfälle heruntergekommenen Schuldner, (und nur einem solchen soll nach den Reichsgesetzen ein Anstandsbrief ertheilt werden dürfen) durch ein Privilegium noch eine gewisse Zahlungsfrist zu gestatten, welche ihm vielleicht die Hartherzigkeit seiner Gläubiger verweigern möchte; 2) daß die Gläubiger dadurch ihre Foderungen nicht verliehren, sondern daß nur bloß ihr Recht, ihre Foderungen beyzutreiben, dadurch noch auf einige Zeit ausgesetzt wird; hierdurch aber 3) nicht selten das Beste der Gläubiger selbst befördert werde, indem bey einem Concurse gewöhnlich der größte Theil der Gläubiger leer ausgeht, hingegen durch die erhaltene Frist der Schuldner unterweilen Gelegenheit erhält, in bessere

Umstän-

Umstände zu kommen, und alle seine Gläubiger befriedigen zu können; endlich 4) um so weniger den Moratorien eine Unbilligkeit vorzuwerfen stehe, da sie gegen Tagelöhner, Gesinde, miserabele Personen, und andere Gläubiger mehr, welche das ihrige nicht lange und ohne großen Schaden entbehren können, keine Wirkung haben 2).

1) S. auch *A. Ph. Frickii* d. de exceptione litterarum respirationis et vel debitoris fidejussoribus profieua, S. 8. (Helmstaedt 1779.)

2) S. *Boehmer* am a. O. c. 1. §. 17. und 18. und c. 3. *Pfeffinger* am a. O. S. 139.

LXI.

Böse Schuldner kriechen den Weibern unter den Pelz.

Anmerkung.

§. 1. Es ist was sehr gewöhnliches, daß, wenn es mit jemand zum Concurs kommt, gemeiniglich des Schuldners Ehefrau sich meldet, und ihr eingebrachtes Gut wiederum zurückfordert. Daher auch dergleichen Schuldner, wenn sie sehen, daß ihr Vermögen von ihren Gläubigern hingenommen werden soll, vorzugeben pflegen, daß sie eine große Summe Geldes von ihren Ehefrauen zum Heyrathsgut empfangen haben, ob sie gleich oftmals wenig oder gar nichts erhalten haben. Denn sollten sie so glücklich seyn, daß die Frau das angegebene Heyrathsgut aus dem Concurs erhielte, so hat der Schuldner alsdenn nicht zu befürchten, daß er Mangel leiden werde. Von dieser denen übrigen Gläubigern so nachtheiligen Gewohnheit, ist dieses Sprüchwort zu verstehen 1).

1) S. *Mevius* P. V. decis. 57.

§. 2.

§. 2. Heut zu Tage ist man vorsichtiger geworden, denen Betrügereyen zu begegnen, so unter dem Vorwande, daß die Ehefrau ein großes Heyrathsgut dem Manne zugebracht habe, gespielet werden können. Des Schuldners Geständniß nach dem bereits entstandenen Concurs, ist von keiner Würkung, und wenn er auch gleich dasselbe eidlich bestärken wollte, und von Seiten der Ehefrau wird ebenfalls ein strengerer Beweis erfordert, als des Mannes bloßes Bekenntniß 1).

1) Ludovici im Concursproceß cap. VI. §. 4. und Claproth Einleitung in sämmtliche summarische Processe Abschn. IV. Hauptst. 6. §. 402. nebst der Note e.

D. 6.

Fünfte Abtheilung von Verbrechen und deren Strafen wie auch der übrigen daher entstehenden Obliegenheit.

I. Gedanken sind Zollfrey.

Anmerkung.

§. 1.

Dieses so alte Sprüchwort, welches schon im römischen Rechte angetroffen 1), und täglich im Munde geführet wird, soll anzeigen, daß ein Mensch der bloßen Gedanken wegen, weil selbige vor den Menschen verborgen sind, von der Obrigkeit nicht bestrafet

werden könne. Soll eine Strafe statt finden, so muß ein Verbrechen vorhergegangen seyn, denn jene ist eine Folge von dem letzteren und hat in demselben ihren Grund. Wer an ein Verbrechen gedenket, begehet dasselbe noch nicht, noch weniger kann man von ihm sagen, daß er es begehen wollen, weil er daran gedacht hat. Denn man siehet bey dem Verbrechen nicht so wol auf die Absicht des Verbrechers, als vielmehr auf den Ausgang und ob selbiges wirklich begangen worden. Sollten die Menschen um der Gedanken willen auf der Welt bestrafet werden können, so müßten fast alle Menschen bestrafet und ein großer Theil wol gar umgebracht werden. Denn wo ist ein Mensch zu finden, dem nicht böse Gedanken eingefallen sind, welche aber die Vernunft wieder unterdrücket und nicht über den Willen siegen lassen. Und gesetzt, daß jemand freywillig bekennete, daß er die Gedanken gehabt, eine Mordthat oder sonst ein Verbrechen zu begehen, so würde man einen solchen Menschen als einen Wahnwitzigen, oder mit einer Melancholie behafteten, betrachten. Es ist daher ein hartes Verfahren gewesen, wenn **Bodinus** 2) von dem Könige in Frankreich **Franz** dem Ersten berichtet, daß dieser Monarch einen von Adel aus der Normandie darum hinrichten lassen, weil derselbe mit den Gedanken, den König umzubringen, umgegangen ist, und hieraus wird auch gar leicht die Strenge des päbstlichen Rechtes widerlegt, welches auf die Ketzer und Ungläubigen bloß wegen irriger Meinungen so schwere Strafen verordnet hat.

1) L. 14. D. de poen. *Stryck* de jure sensuum diss. IV. c. 6. §. 5.

2) de republ. L. II. c. 5. L. IV. c. 7.

§. 2. Alles dieses ist aber nur von den weltlichen Gerichten zu verstehen. Denn die heilige Schrift lehret,

ret, daß vor dem göttlichen Gerichte die Gedanken nicht frey sind, sondern die Menschen sowol von ihren bösen Gedanken, als auch von ihren bösen Werken Rechenschaft geben müssen. Das allsehende Auge Gottes hat an allem, was böse und sündlich ist, einen Greuel, und vor dem Gerichtsstuhl dieses allerhöchsten Richters, werden diejenigen keine Entschuldigung finden, die auf der Welt durch dieses Sprüchwort ihre böse Lüste und Begierden, entschuldiget haben.

II.

Unwissend sündiget nicht.

Anmerkung.

§. 1. Weil ein jedes Verbrechen entweder aus einem bösen Vorsatz oder Versehen entspringet, so einen Mangel an dem rechten Gebrauch des Verstandes zum voraus setzet, und man daher demjenigen, welcher sich in einer Unwissenheit befindet, und ohne eine Erkenntniß von der Abscheulichkeit das Verbrechen zu besitzen, wie auch seinen freyen Willen zu haben eine That begehet, so nach den Gesetzen ein Verbrechen genennet zu werden verdienet, nicht als einen Verbrecher ansehen und bestrafen kann; so wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß diejenigen, so in einer solchen Unwissenheit sich befinden, und von dem, was erlaubet oder verboten ist, gar keine Begriffe haben, auch von aller Strafe befreiet sind, wie solches bey Kindern, rasenden Leuten und den Schlafenden eintrift.

§. 2. So richtig auch sonsten dasjenige ist, was von den Eigenschaften, so zu einem Verbrechen erfodert werden, angeführet worden, so ist doch dagegen dieses Sprüchwort noch vielen Ausnahmen unterworfen. Verschiedene Rechtslehrer wollen nicht zugeben,

daß die Unwissenheit jemanden von der Strafe befreye, und sie führen zum Grunde an, daß, wenn jemand überhaupt gewußt hat, daß die von ihm unternommene Handlung unerlaubt sey, hingegen nicht gewußt, wie dieselbe bestrafet werde, derselbe allemal die Strafe verdienet, wenn ihm gleich dieselbe unbekannt gewesen, genug, daß er überzeuget ist, daß er eine wider die Gesetze laufende Handlung begangen 1). Andere machen einen Unterschied zwischen Fremdlingen, so sich nur in einem Lande auf eine kurze Zeit aufhalten oder erst angekommen sind, und zwischen einheimischen Bürgern. Von jenen wollen sie behaupten, daß ihnen die Unwissenheit, so sie von den Strafgesetzen des Landes gehabt, zu Statten komme. Aber man kann doch dieses nicht von solchen Verbrechen sagen, welche sowol in denen göttlichen als in Deutschland durch die Halsgerichtsordnung und andere Strafgesetze verboten sind 2). Einige machen einen Unterschied zwischen verschiedenen Fällen der Unwissenheit 3). Die erste bestehet in der Unwissenheit der Handlung, das ist, wenn jemand weder den Vorsatz gehabt hat, eine böse Handlung zu begehen, noch dieselbe aus Versehen begangen hat, und gleichwol einem andern an seinem Leib oder Leben unwissend Schaden zugefüget, wovon die in dem Anfang des 146. Artikels der Halsgerichtsordnung angeführte Exempel handeln. Ein anders ist, wenn jemand die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, vorher gehabt, solches aber aus Unwissenheit an der unrechten Person verübet.

1) *Berger* in elect. jurisprud. criminal. p. 3.

2) de *Leyser* Sp. CCLXXXIX. m. 7.

3) S. Quistorp Grundsätze des deutsch. peinl. R. Th. 1. §. 47. ff. d. H.

§. 3.

§. 3. Die andere Art der Unwissenheit bestehet in der Unwissenheit der Gesetze. Diese kann eigentlich niemand zur Entschuldigung gereichen. Der Verbrecher, wenn er anders den Gebrauch seiner Vernunft und den freyen Willen zu der Zeit, als er die Uebelthat begangen, gehabt, hat auch allemal die Vermuthung gegen sich, daß er wol gewußt habe, daß seine böse Handlung, die auf eines andern Beleidigung gegangen, verboten sey, und daß er sich durch die Begehung derselben eine Strafe zuziehe. Nur bey einigen Fleischesverbrechen, als der Sodomiterey und der Blutschande, pflegen die Rechtsgelehrten eine Ausnahme zu machen, wenn sich bey dem Verbrecher eine grobe Unwissenheit in den göttlichen Gesetzen befindet, und sie halten dafür, daß dieselbe wenigstens die Strafe lindern müsse 1).

1) *Kressius* ad Art 116. §. 4 et ad Art. 117. §. 3. C. C. C. *A. F Schott* diss. de ignorantia populi circa poenas earum vim impediente Lips. 1788. D. H.

§. 4. Die dritte Art der Unwissenheit bestehet in der Unwissenheit der besondern Schärfe des Gesetzes, womit manchmal wichtiger Ursachen halber ein Verbrechen in einem Lande schärfer als in dem andern bestrafet wird 1). Man glaubet, daß in diesem Fall die ordentliche Strafe nicht statt findet, weil man vermuthen muß, daß, wenn gleich der Verbrecher wol gewußt, daß er eine wider die Gesetze laufende Handlung begehe, dennoch zu vermuthen sey, daß er die Handlung nimmermehr begangen haben würde, wenn ihm die Strenge des Gesetzes bekannt gewesen wäre. Allein es lässet sich nicht überhaupt sagen, ob die Unwissenheit von dieser Art zu einer Entschuldigung gereiche. Derjenige, so einmal den Vorsatz gehabt, das Verbrechen zu begehen, muß sich auch die Folgen, so dasselbe nach

sich ziehet, gefallen lassen 2). Es kann also die erste Art der Unwissenheit eine völlige Befreyung von der Strafe nach sich ziehen, wenn mehr ein ungefährer Zufall als der Wille des Thäters eine traurige Begebenheit hervorgebracht hat.

1) Der V. hat hier den Fall vor Augen, wenn ein Fremder eine Handlung begangen hat, welche nach den Gesetzen des Landes seines gegenwärtigen Aufenthaltes, als ein Verbrechen betrachtet und bestraft, hingegen in dem Lande, wo er seinen eigentlichen Wohnort hat, entweder gar nicht als ein Verbrechen angesehen, oder doch wenigstens mit einer minder harten Strafe geahndet wird. Die Regel ist, daß ein Fremder den Gesetzen des Landes, wo er sich aufhält, unterworfen sey, und sich daher aller daselbst unerlaubten Handlungen enthalten müsse, indem das Wohl des Staats es erfodert, daß auch Fremde keine Verbrechen begehen, welche dem Staate schädlich sind. *de Vattel* droit des gens livr. IV. § 92. Abhandl. von Freyheiten und Immunitäten in fremden Gebieten, §. 2. in Siebenkees Beyträgen zum teutschen Recht, 1ster Th. S. 118. Jedoch entschuldigt alsdenn die Unwissenheit der Gesetze einen Fremden, und befreiet ihn von der Strafe, wenn die Handlung an und vor sich nicht strafbar, sondern der Grund ihrer Strafbarkeit bloß in der Willkühr des Gesetzgebers des Landes beruhet, der Fremde aber eine wahrscheinliche und rechtmäßige Ursache seiner Unwissenheit anzugeben im Stande, ist. S. *A. F. Schott* diss. de vi legum civilium in subditos temporarios, §. 34. D. H.

2) *Kressius* ad Art. 177. C. C. C.

III.

Was einer trunkener Weise sündiget, das muß er nüchtern büßen.

Anmerkung.

§. 1. Man kann eben nicht sagen, daß dieses Sprüchwort ohne alle Ausnahme sey, sondern es müssen verschiedene Fälle von einander gesetzet werden, um den Gebrauch desselben deutlich zu zeigen. Die Trunkenheit kann zwar so groß seyn, daß sie den Menschen auf eine Zeitlang seiner Vernunft völlig beraubet, und derselbe einem Rasenden gleichet. Sie kann aber auch so beschaffen seyn, daß sie den Gebrauch der Vernunft nicht gänzlich entziehet, sondern noch einige Ueberlegung dem Betrunkenen übrig lässet. Aber wie man bey allen Verbrechen auf den ersten Grund, woher dasselbe entstanden ist, gehen muß, so muß man auch bey der Trunkenheit, wenn sie anders denjenigen, der sich mit derselben entschuldigen will, von aller Strafe entbinden soll, auf die Ursache zurückgehen, woher dieselbe entstanden ist 1).

1) S. Quistorp Grundſ. des d. peinl. R. Th. 1. §. 42-45. d. H.

§. 2. Die Trunkenheit an sich betrachtet, ist schon ein Laster, welches zu vermeiden ein jeder Mensch verbunden ist. Man muß aber einen Unterschied machen, ob jemand freywillig und ohne genöthiget zu werden, sich betrunken hat, oder nicht. In dem ersten Fall hat er sich freywillig seiner Vernunft beraubet. Begehet nun der Mensch in diesem Zustand ein Verbrechen, so wird ihm dasselbe allemal zugerechnet. Denn er hat sich den Verlust des Gebrauchs seiner Vernunft alsdenn zuzuschreiben. In dem andern Fall, muß man

man darauf sehen, wie das Nöthigen beschaffen gewesen, ob solches nur in Ehrenworten, und vermeinten Höflichkeiten bestanden, oder ob jemand wider seinen Willen zum Volltrinken gezwungen worden. Ist das erste geschehen und das Nöthigen so beschaffen gewesen, daß man Ehrenhalber nicht wohl widerstehen konnte, so kann auch die Trunkenheit so sehr niemand zugerechnet werden 1), und das in einer solchen Trunkenheit begangene Verbrechen, ist nur als ein aus Versehen begangenes Verbrechen anzusehen. Weit weniger kann eine mäßige Trunkenheit zur Entschuldigung gereichen.

1) *Bodinus* de jure circa ebrietatem. *Bechmann* de poena et jure ebrior.

§. 3. Die verschiedenen Rechte kommen nicht mit einander überein, wie diejenigen bestrafet werden sollen, so betrunkener Weise ein Verbrechen begangen haben. Das römische Recht verordnet, daß dergleichen Verbrecher von der ordentlichen Strafe befreyet seyn sollen 1). Allein in Deutschland sind von Zeit zu Zeit weit schärfere Gesetze davon gemacht worden 2). Ist die Neigung zum Volltrinken, wie man sagt, bey den Deutschen ein Nationalfehler von jeher gewesen, was ist es denn Wunder, wenn man mit der Zeit so scharfe Gesetze der Trunkenheit halber gemacht hat, um den übeln Folgen vorzukommen, so gemeiniglich aus denselben entstehen. Die Rechtsgelehrten haben indessen es doch als eine Regel angenommen, daß eine übermäßige Trunkenheit, von der ordentlichen Strafe, so auf das Verbrechen verordnet, welches jemand trunkener Weise begangen, befreye, es wäre denn, daß, nachdem der Betrunkene wiederum zu dem Gebrauch der Vernunft gelanget, er das begangene Verbrechen nicht bereuet. Denn eine solche Aufführung wird zum

Be-

Beweis dienen, daß er das begangene genehmige, und nunmehro gleichsam anzeigen wolle, daß, wenn er auch nicht betrunken gewesen wäre, er dennoch solches begangen haben würde. Allein eine mäßige Trunkenheit wird niemals zu der Befreyung von der ordentlichen Strafe für hinreichend gehalten.

1) L. 6. §. 7. D. de re militar.
2) K. I. de 1512. Reformat. polit. 1530. et 1548. Maximil. II. Reuterbestallung de A. 1570. Ordinat. polit. de 1577. Tit. 8.

§. 4. Aber auch eine unmäßige Trunkenheit befreyet nicht von der ordentlichen Strafe, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich befohlen hat, daß auf dieselbe nicht gesehen werden soll. In dem Kriegsstande wird ein Soldat, welcher in seiner Trunkenheit etwas Böses begangen, noch weit härter bestrafet, als wenn er solches nüchterner Weise verübet, wie darinnen, die mehresten Kriegsartikel überein kommen 2). Ein gleiches finden wir auch in verschiedenen Dueledicten verordnet, und gewiß, wenn man erwäget, wie die mehresten Todtschläge aus der Trunkenheit entstehen, so wird niemand über die Strenge von dergleichen Gesetzen zu klagen Ursache haben. Die einzige Ausnahme, so gegen dieses Sprüchwort gemacht werden könnte, wäre diese, daß alsdenn die Trunkenheit niemanden zugerechnet werden könne, wenn jemand dem andern unerlaubter Weise ein solch starkes Getränke gegeben, so denselben sofort aller Vernunft beraubet oder in ein sonst gewöhnliches Getränke etwas geschüttet hätte, welches berauschte.

1) Corp. Constit. Calenberg. P. III. cap. IV. p. 1044.
2) *Serenissimi* Gnädigst approbirte Kriegs-Articul de dato Braunschw. den 26. Febr. 1752.

IV.

Einmal, Keinmal.

Anmerkung.

Obwol alle und jede Verbrechen bestrafet werden können, so ist es doch nicht immer nothwendig, daß sie auch bestrafet werden müssen. Der Gesetzgeber kann die Strafe erlassen, wenn nur das Verbrechen so beschaffen ist, daß solches mit gutem Gewissen geschehen kann. Man muß besonders zwischen großen und geringen Verbrechen einen Unterschied machen. Diese letztere sind allemal eher zu verzeihen, und von solchen handelt dieses Sprüchwort, welches dahin ausgeleget werden kann, daß, wenn ein Mensch aus Uebereilung oder Unvorsichtigkeit, ein an sich sonst geringes Verbrechen begangen hat, demselben wol zum erstenmal die Strafe erlassen werden kann, wenn zumal durch eine Warnung die Absicht der Strafe ohnedem erreichet wird.

V.

Gelegenheit macht Diebe.

Anmerkung.

§. 1. Man hat in dem peinlichen Rechte die Meinung angenommen, daß ein Verbrechen, wenn es bloß bey Gelegenheit begangen wird, nicht so groß angesehen werden könne, als wenn desselben Unternehmung mit vielen Schwierigkeiten verbunden ist, oder solches aus einem langen vorher gefaßten und überlegten Vorsatz geschehen. Denn man vermuthet, daß der Verbrecher nicht an die begangene Uebelthat gedacht haben würde, wenn er nicht eine bequeme Gelegenheit dazu gefunden hätte, und daß der Vorsatz, das Verbrechen

brechen zu begehen, erst bey ihm entstanden ist, als sich die Gelegenheit dazu gezeiget, welche ihm die Erreichung seines Endzwecks leicht gemacht hat. Man saget daher, daß derjenige, so bey Gelegenheit stiehlet, zwar einen wirklichen Diebstahl begehe, daß aber alsdenn die ordentliche Strafe nicht statt habe, weil der Dieb nicht mit dem vorher überlegten Vorsatz auf den Diebstahl ausgegangen, indem nur die Schwierigkeiten, die mit einem Verbrechen verbunden gewesen, die Anstalten, so deswegen gemacht werden müssen, die Strafen desselben vermehren, hingegen die Gelegenheit dazu selbige mindere. Aus dieser Ursache haben die meisten Völker, besonders die Römer, den Hausdiebstahl nicht für strafbar angesehen 1), und auch in Ansehung anderer Personen, welche bey Gelegenheit einen Diebstahl begangen, dafür gehalten, daß die Strafe gelindert werden müsse 2).

1) L. II. D. §. 1. de poenis. Aus diesem Gesetze läßt sich keinesweges erweisen, daß die Römer den Hausdiebstahl nicht für strafbar angesehen hätten, vielmehr folgt daraus das Gegentheil, indem es darin §. 1. heißt: „furta domestica, si *viliora* sunt, publice vindicanda non sunt." War also der Hausdiebstahl nicht geringe, so fand allerdings eine öffentliche Strafe und Anklage statt. d. H.

2) *Kressius* ad Art. 170. C. C. C. §. 1. N. 4. Die Gelegenheit wird alsdenn nur einen Milderungsgrund abgeben können, wenn sie sich dem Verbrecher unerwartet dargeboten hat, und ihm keine Zeit zur Ueberlegung gestattete. S. *Püttmanni* opuscula I. criminalis, Nr. 4. d. H.

§. 2. Wenn also durch dieses Sprüchwort angezeiget werden soll, daß die bey Gelegenheit begangene Diebstähle, nicht für so groß angesehen und gleich andern Diebstählen bestrafet werden sollen, und daß derjenig-

jenige nicht für einen verleumden Dieb zu halten sey, welcher etwa in einem Hause bey Gelegenheit, da er sonst ein und auszugehen pfleget, etwas zu verschiedenenmalen entwendet; so sind doch einige Arten von solchen Gelegenheitsdiebstählen ausgenommen. Besonders gehört hieher der Hausdiebstahl. Die Halsgerichtsordnung gedenket dieses Diebstahls nicht 1), aber die Ausleger derselben halten dafür, daß er gleich einem andern Diebstahl zu bestrafen sey 2), ob schon andere behaupten, daß, wo es an einem Landesgesetze fehle, welches den Hausdiebstahl zu bestrafen befiehlet, die Todesstrafe nie statt finde. Es ist aber bekannt, daß in verschiedenen Ländern ein von dem Gesinde begangener Hausdiebstahl auch schon mit dem Strange bestrafet wird, wenn der Werth der gestohlnen Sachen über fünf Thaler beträget, und der Dieb oder die Diebin bereits das achtzehnte Jahr zurückgeleget hat 3). Dergleichen Gesetze werden niemand zu strenge scheinen, wenn man bedenket, wie leicht ein solches Verbrechen, mit welcher die Verletzung der dem Brodtherrn schuldigen Treue ohnedem verbunden ist, begangen werden kann, und daß die allgemeine Wohlfahrt es erfordert, daß die Strafe des Verbrechens desto größer seyn müsse, je leichter sich die Gelegenheit dasselbe zu begehen darbietet.

1) *Kressius* ad Art. 165. C. C. C. §. 5.

2) Es ist ohne Zweifel die richtigere Meinung, daß der Hausdiebstahl, wo nicht härter, doch wenigstens eben so strenge, als ein anderer Diebstahl der Regel nach in Teutschland zu bestrafen sey. Es folgt dieses aus dem Grundsatze des peinlichen Rechts, daß, je schwerer es ist, ein Verbrechen zu verhüten, desto mehr muß demselben Einhalt geschehen. Zu dem kömmt noch hinzu, daß auf das Hausgesinde ein ganz besonders Vertrauen gesetzt wird, und daher bey Bestrafung eines Hausdiebstahls auch die Verletzung dieses auf den Verbrecher

brecher gesetzten Vertrauens schon an sich eine Ahndung verdienet. S. C. A. Günther diss. de furto domestico, Lips. 1785. In Frankreich wird der Hausdiebstahl ordentlicherweise mit dem Tode bestraft. Philosophische Bemerkungen darüber s. in de la Croix philosophischen Betrachtungen über den Ursprung des gesellschaftl. Lebens zur Verbesserung der peinl. Gesetzgebung (Nürnb. 1783.) Kap. 11. S. 158. ff. d. H.

3) *Ayrer* de furti domestici poena in terris Brunsvicensibus. Die neueren Hannövrischen Verordnungen, dem Hausdiebstahl betreffend, s. in Struben R. B. Th. 2. S. 417. ff. und Th. 5 B. 40. S 72. Von Bestrafung der Hausdiebe im Mecklenburgischen, s. Quistorp Grunds. des deutsch. peinl. R. Th. 1. §. 378 in der Note; in Chursachsen die Suppl. Cod. Aug. T. I. S. 980; im Baireuthischen in Corp. Const. Brandenburg. Culmbacens. Tom. II. V. I. S. 993. und auszugsweise in Klübers kleiner jurist. Bibliothek, 1ster B. 2tes St. S. 133. ff. d. H.

VI.

Noth hat kein Gebot.

Anmerkung.

In diesem bekannten Sprüchwort ist die Lehre enthalten, daß dasjenige für kein Verbrechen gehalten werden kann, wenn man aus einer unvermeidlichen Nothwendigkeit etwas begehet, was sonsten den Gesetzen und Pflichten der Menschen entgegen ist 1). Denn wenn der Mensch sich in solchen Umständen befindet, daß er etwas thun muß, welches zu unterlassen nicht in seiner Gewalt stehet, so kann man nicht von ihm sagen, daß er wider die Gesetze handle. Es ist genug, daß eine unvermeidliche Nothwendigkeit ihm keine Freyheit übrig gelassen, anders zu handeln, als er gethan hat. Denn wo die Handlung noch vermieden

den können, so hat er ein Versehen begangen, und kann nicht von aller Strafe befreyet werden. Uebrigens so lehret die Carolina selbst, daß gewisse wider die Gesetze laufende Handlungen für keine Verbrechen gehalten werden, wenn eine Nothwendigkeit vorhanden ist 2).

1) Der Gebrauch dieses Sprüchwortes schränkt sich nicht bloß auf peinliche Fälle ein, sondern die Regel, daß Nothwendigkeit kein Gebot kennt, ist allgemein, und entschuldigt die Uebertretung eines jeden Gesetzes, außer, daß man eine Einschränkung bey einigen Pflichten gegen Gott machen muß. S. *Nettelbladt* diss. de necessitate ejusque in jure effectu, §. 2. d. H.

2) Art. 139. 166. *Fritsch* de praesidio necessitatis contra legem. — Was insonderheit den Diebstahl aus Noth betrift, so sind dessen Erfodernisse, wenn er von aller Strafe befreyen soll: 1) daß die äußerste, dringendste Noth vorhanden war, und schon alle Mittel, dieselbe abzuwenden, vergeblich angewandt worden sind; 2) daß diese Noth keine Folge eigener Schuld ist; 3) Nichts mehr entwendet worden ist, als hinreichte, dieser Noth abzuhelfen; und 4) die Entwendung mit dem Vorsatze, das genommene einmal wieder zu ersetzen, geschehen ist. Außer dem bey *Koch* in institut. jur. crim. §. 174. allegirten Schriftst. s. *Nettelbladt* §. 19. und 20. *Canz* diss. de furto ex necessitate commisso ad Art. 166. O. C. Carol. Tübing. 1772. d. H.

VII.

Mit gegangen, mit gehangen. Mit gestohlen, mit gehenket.

Anmerkung.

§. 1. Es handelt dieses Sprüchwort von denenjenigen, welche vorsetzlicher Weise Dieben Hülfe und Beystand leisten, um von dem gestohlenen Gut auch

einen

einen Antheil zu erhalten, und es soll damit angezeiget werden, daß derjenige sich des Verbrechens eines andern theilhaftig mache, welcher demselben bey der Begehung wirkliche Hülfe geleistet, ja daß der Helfer dieserwegen eben so als wie der Hauptthäter zu bestrafen sey. Denn derjenige, welcher bey der Ausführung eines Verbrechens wirklich Hülfe leistet, verursachet, daß solches auch wirklich begangen wird. Man kann von ihm sagen, daß er solches sogar mit begehe; weil der auch, so an eines andern Verbrechen Antheil nimmt, schon selbst ein Verbrechen begehet.

§. 2. Die alten deutschen Gesetze haben schon verordnet, daß diejenigen bestrafet werden sollen, die an eines andern Verbrechen Theil genommen und besonders Dieben hülfliche Hand geleistet haben 1). Die peinliche Halsgerichtsordnung besaget ebenfalls, daß dergleichen geleistete Hülfe peinlich bestrafet werden soll, jedoch in einem Fall anders als in dem andern 2), welches denn auch beobachtet wird 3).

1) Lex Bajuvarior. Tit. VIII. c. 6. Capitular. Reg. Francor. Lib. VII. c. 340. — Auch die teutschen Gesetze des Mittelalters kommen hiermit überein. S. Sachsenspiegel Landr. B. 2. Art. 13. woselbst es heißt: „Wer Diebe behauset, oder Raub heelet, oder einem „mit Hülfe dazu stärket, wird er deß überwunden, „man soll über ihn richten, als über jenen der es selbst „gethan„. Noch deutlicher sagt dieses der Schwabenspiegel Art. 212. nach der Königsthalschen Ausgabe. Nach den Lauenburgischen Statuten bey *Pufendorf* O. I. V. Tom. III. app. S. 339 sollen bey der Hurerey die Gehülfen sogar härter als die Thäter selbst bestraft werden. S. *E. Chr. Westphal* diss. de consortibus et adjectoribus criminum eorumque poena et noxa, secundum leges Germaniae criminales generales §. 72. S. 46. d. H.

2) Art. 177.

3) *Carpzov.* P. II. qu. 87.

VIII.

VIII.

Der Hehler ist so gut, als der Stehler. Wenn nicht wäre der Hehler, so wäre auch nicht der Stehler.

Anmerkung.

§. 1. **Diebeshehler** werden alle diejenigen genennet, welche Diebe und Räuber wissentlich und gefährlicher Weise aufnehmen, mit Kost und Trank versehen, heimlich beherbergen und nicht anzeigen, ja wol gar das gestohlene Gut verkaufen und von demselben ihren Antheil nehmen 1). Dergleichen Leute sind in vielen Stücken weit gefährlicher als die Diebe selbsten. Sie haben nicht allein oftmals mehr Gewinn und Vortheil von dem gestohlenen Gut, sondern sie machen zugleich die Diebe sicher und kühner, mehrere Diebstähle zu begehen, und verhindern, daß die Obrigkeit dergleichen Missethäter nicht zu behöriger Strafe ziehen und auskundschaften kann. Unsere Vorfahren haben daher geglaubet, daß solche Diebeshehler eben so als wie Diebe selbst zu bestrafen wären, und durch dieses Sprüchwort solches angezeiget. Ja man findet in verschiedenen alten deutschen Gesetzen 2), daß alle diejenigen, so gestohlen Gut wissentlich angenommen und selbiges dem Eigenthümer nicht zurückgegeben, als Diebe angesehen und bestrafet worden.

1) Art. 40. C. C. C.

2) Lex Wisigoth. Lib. VII. tit. 2. §. 7. Lex Ripuar. tit. 78. L. Bajuvar. tit. 8. cap. 7. §. 4. L. Longob. Lib. I. tit. 25. §. 8. Capit. Francor. Lib. VI. §. 297.

§. 2. Eben diese Strenge ist auch in den mittlern Zeiten gegen die Diebeshehler beobachtet worden. Das sächsische Landrecht saget 1): **Wer Diebe behauset,**

oder Raub behelt, oder einen mit Hülfe dazu stärket, wird er des überwunden: man soll über ihn richten, als über jenen, der es selbst gethan. Ein gleiches lieset man auch in dem schwäbischen Landrecht 2). Die Halsgerichtsordnung 3) verwirft dieses nicht, sie setzet nur mehr verschiedene Fälle aus einander, und will haben, daß wider den Hehler im Leugnungsfall mit der Marter verfahren werden soll, wenn er keine hinlängliche Ursache angeben kann, woher er die bey ihm gefundene Sachen erhalten, oder vorgeben will, daß er es nicht gewußt, daß die Person, so er beherberget, ein Dieb gewesen. Jedoch sind die Ausleger bewogen worden, daß sie glauben, daß den gefährlichen und wissentlichen Diebshehlern niemals eine gleiche Strafe, wie den Dieben, zuerkannt werden könne 4), da doch allezeit dergleichen Hehler, so schon vor dem begangenen Verbrechen mit den Dieben einen Vertrag eingegangen, gewiß allemal einer gleichen Strafe würdig sind 5).

1) Lib. II. Art. 13. — Bey den Juden, welche meistens ihr Gewerbe aus einem Trödelhandel und dem Wucher machen, und nach unserer Staatsverfassung bis jetzt zu machen genöthigt sind, ist es natürlicher Weise nicht selten der Fall, daß ihnen gestohlnes Gut zum Verkauf oder zum Versatz angestellt werden. Es ist auch nicht zu leugnen, daß die Juden, bey welchen ihr jetziger Zustand das moralische Gefühl vom Guten und Bösen so leicht erstickt, gar häufig mit Jaunern und Dieben unter einer Decke spielen und wissentlich gestohlnes Gut annehmen. Im sächsischen Landrechte B. 3. Art. 7. ist daher verordnet: „Käufft ein Jude „oder nimmet zu Pfande, Kelch, Bücher oder Kir„chengeräthe, da er keinen Gewehren hat, findet man „es in seinen Gewahren, man soll über ihn richten „als über einen Dieb. Was aber der Jude Anders „Dings käufft, oder zu Pfande nimmt, unverhohlen „und unverstohlen, bey Tages Licht, und nicht in

„beschlossenen Häusern, und mag er das gezeugen „selb dritte er behält seine Pfenninge daran, die er „darum gab, oder darauff that, mit seinem Eyde, ob „es wol gestohlen ist.„ Deutlicher drückt sich hierüber aus das Schwäb. Landr. Cap 349. nach der Königsthalschen Ausgabe. Man vergleiche auch die alten Statuten der Stadt Wyda in Longolii sichern Nachrichten von Brandenburg-Culmbach, Th. 2. S. 190. d. H.

2) C. 114. §. 11. Nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 213. d. H.

3) Art. 40.

4) *Carpzov* P. III. Qu. 134.

5) Dieser Meynung ist auch Quistorp in den Grundſ. des deutsch. peinl. R. Th. 1. §. 57. und 372. d. H.

IX.

Stehlen und Sack aufheben ist eines wie das andere.

Anmerkung.

Auch dieses Sprüchwort hat mit dem vorhergehenden eine gleiche Bedeutung, und zeiget an, daß derjenige, welcher dem Diebe bey Ausübung des Diebstahls Hülfe geleistet, auch als ein Dieb anzusehen und zu bestrafen, und es einerley sey, ob jemand selbst den Diebstahl begangen oder mit befördern helfen. Genug, wenn der Helfer nur die Absicht hat gehabt, von dem Diebstahl Vortheil zu erhalten. Denn es kommt hier nur einzig auf die wirklich geleistete Hülfe an 1). Durch das **Sack aufheben**, werden hier alle Arten verstanden, wodurch nur immer dem Dieb Hülfe geleistet werden kann, als z. E. die Verschaffung der verschiedenen nöthigen Werkzeuge, das Schildwacht stehen, Thür halten, Erbrechen der Thüre und dergleichen mehr.

1) *Kyncker* de auxiliatorib. furum.

X.

X.

Den Dieb soll man henken, und die Hur ertränken.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird von der Strafe des Diebstahls und des Kindermords gehandelt. Der Diebstahl ist in Deutschland allemal als ein öffentliches Verbrechen angesehen, aber bey den verschiedenen deutschen Völkern nicht auf einerley Weise bestrafet worden. Ein gewaltsamer Diebstahl, welcher mit Erbrechen verrichtet worden, wurde bey den Burgundern 1), den Sachsen 2) und ein groser Diebstahl ebenfalls bey den Franken, mit dem Tode bestrafet 3). Das Gesetz der Westgothen verordnete, daß Freygebohrne neunfach, Knechte hingegen sechsfach den Werth des gestohlenen Gutes wieder erstatten, beyde aber über dieses noch mit hundert Streichen bestrafet werden sollen 4). Aus den übrigen Gesetzen siehet man ebenfalls, daß die Diebe entweder dreyfach oder noch höher den Werth der gestohlenen Sachen ersetzen müssen, und ausserdem mit einer gewissen Zahl von Schlägen bestrafet worden sind 5). Doch wurden keine Diebe schwerer bestrafet, als diejenigen, welche des Nachts gehauen Holz und abgemähetes Graß gestohlen. Dergleichen Uebelthäter wurden mit der Weide gestrafet, das ist, vermittelst eines frischen Reiß von einem Weidenbaum, so man sich anstatt des Strickes bedienet, an einen Baum aufgehangen 6).

1) Lex Burgund. Tit. 29. §. 3.
2) Lex Saxon. tit. IV. §. 1. 2. 3. 4. 5.
3) Lex Ripuar. tit. 79.
4) Lex Wisigoth. Lib. VII. tit. 11. §. 3.

5) *Heineccius* in element. jur. German. T. II. Lib. II. tit. 19. §. 41. seqq.
6) I. P. Sax. Lib. II. Art. 28.

§. 2. Es ist also die Strafe des Aufhängens nicht zuerst vom Kaiser Friedrich dem Ersten auf den Diebstahl verordnet worden, sondern dieser Kaiser hat nur die Fälle bestimmet, in welchen die Todesstrafe statt finden soll, nemlich, wenn der Diebstahl fünf Schillinge oder darüber betragen würde 1). Die Ausleger verstehen unter einem Schillinge eine Münze, so nach dem itzigen Werth zwey Mariengroschen ausmacht. Allein andere haben schon erwiesen, daß die Verordnung des Kaisers von großen Schillingen zu verstehen sey, deren ein jeder sechszehen Gutegroschen nach unserer heutigen Münze beträget 2). Eben dieser Strafe wird auch in dem sächsischen und schwäbischen Landrecht gedacht 3), doch nur mit dem Unterschied, daß in jenem schon die Strafe des Strangs auf einen Diebstahl, der nur drey Schillinge beträget, verordnet worden. In verschiedenen Stadtgesetzen findet man ebenfalls diese Strafe angeführet.

1) II. F. 27. §. 8.
2) *Eccard* ad L. Salicam. p. 13. *du Fresne* in glossar. p. 894. T. II. *Lehmann* in Chronico Spirens. Lib. IV. cap. 17.
3) I. P. Sax. Lib. II. Art. 13. I. P. Suev. cap. 114. Nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 116. §. 6.

§. 3. Die Strafe des Stranges ist in Ansehung eines gewaltsamen Diebstahls und der verleumden Diebe, ohne Absicht auf den Werth des gestohlenen Gutes, geordnet 1). Wer zum erstenmal über fünf Gulden werth gestohlen hat, soll nach Befinden der Umstände am Leben oder Leib bestraft werden 2). Die

Aus-

Ausleger verstehen unter den Gulden ungarische Dukaten, und rechnen einen jeden zu zwey Thaler sechszehen Gutegroschen 3). In verschiedenen Ländern hat man diese Summe erhöhet.

1) Art. 159. 162.
2) Art. 160.
3) Es muß auch der Diebstahl das Agio, welches etwa die fünf Dukaten geben, mit übersteigen. de *Boehmer* meditationes ad C. C C. S. 768. — Die durch den Gerichtsgebrauch eingeführte Bestimmung des Werthes der fünf Gulden, welche die Carolina zu einem großen Diebstahl erfodert, zu fünf ungarische Dukaten hat zu dem Sprüchworte: Mit fünf Dukaten ist der Strang bezahlt; Gelegenheit gegeben, dessen *I. G. Heineccius* in recitat. in element. jur. civ secundum ordin. Institutionum §. 1065 - 1070. S. 533. gedenkt. Der Sinn dieses Sprüchworts ist, wie in die Augen fällt, kein anderer, als daß ein Diebstahl, der fünf Dukaten oder darüber beträget, mit dem Strange bestraft werden muß, und der Dieb sich gleichsam den Strang durch den begangenen Diebstahl von fünf Dukaten erkauft habe. d. H.

§. 4. Der **Kindermord** ist hingegen ungleich gelinder bey den alten Deutschen bestrafet worden, und man trift wenig in den Gesetzen unserer Vorfahren davon an. Ja das Frisische Gesetzbuch legt sogar dar, daß der an einem neugebohrnen Kinde verübte Mord unbestraft geblieben 1). In dem Gesetze der Westgothen heißet es aber, daß die Kindermörderin mit dem Tode bestrafet, oder wenn der Richter ihr das Leben lassen will, derselben die Augen ausgestochen werden sollen 2). Die Carolina gedenket noch der ehemals sehr gewöhnlichen Strafe der lebendigen Begrabung und Durchpfählung 3), welche aber selbst von Kaiser Carl dem Fünften, nicht gebilliget worden. Die Strafe des Ertränkens ist aus dem römischen Rechte her-

hergenommen, und schon im dreyzehenten Jahrhundert in Deutschland eingeführet gewesen 4). Aber sie ist auch heut zu Tage an den mehresten Orten abgekommen, und dagegen die Strafe des Schwerdtes eingeführet worden.

1) Lex Frisonum Tit. V.
2) Lex Wisigoth. Lib. VI. Tit. III. 7.
3) Art. 131. C. C. C. vid. *Dreyer* in Diss. de poena defossionis vivi et pali.
4) Glossa ad I. P. Sax. Lib. II. Art. 14.

XI.

Kleine Diebe hängt man, große läßt man laufen.

Anmerkung.

§. 1. Es wird durch dieses Sprüchwort die Ungerechtigkeit derjenigen getadelt, welche dafür halten, daß man bey Bestrafung der Verbrechen, zugleich auf den Stand und Ansehen der Person des Verbrechers sehen müsse 1), und zugleich der Mißbrauch verworfen, daß man so gelinde mit vornehmen Dieben verfahre, hingegen Diebe von schlechten Herkommen, niederer Geburt, nach der Strenge der Gesetze sofort zum Galgen verdamme.

1) Ist bey Bestimmung der Strafe eines Verbrechens in keinem Falle auf den Stand des Verbrechers zu sehen? Man verwechsele hiermit nicht die Frage: Ob der Stand einen Verbrecher von aller Strafe befreyen könne? Diese ist schlechterdings zu verneinen, weil aus der Bejahung derselben das Absurdum folgen würde, daß dieser oder jener Stand mit der Freyheit, Verbrechen zu begehen, verknüpft wäre. Was aber die erstere Frage betrift, so ist allerdings in gewissen Fällen auf den Stand des Verbrechers Rücksicht zu nehmen, insonderheit, hält man dieses für nöthig, in Absicht

will-

willkührlicher und in Absicht ehrenrühriger Strafen. S. G. J. Meister Abh. über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen, und das Verfahren in Strafsachen hat, Götting. 1784. In Ansehung der Bestimmung willkührlicher Strafen ist dieses allerdings in vielen Fällen richtig. Hingegen, ob der vornehme Stand des Verbrechers in Betrachtung zu ziehen sey, wenn auf dessen begangenes Verbrechen die Gesetze eine ehrenrührige Strafe bestimmt haben, und ob selbige wegen des Standes in eine andere Strafe abzuändern sey, scheint mir sehr zweifelhaft zu seyn. Man führt zwar zum Grunde für diese Meinung an, daß eine solche Strafe gewissermaßen auch die Familie des Verbrechers mit treffe, und deren Ansehen nachtheilig sey. Allein dieses beruht auf einer irrigen Vorstellung, welche sich der gemeine Haufe von den ehrenrührigen Strafen macht, und, der verschwinden muß, wenn man nur anfängt, keine Rücksicht darauf zu nehmen. Noch weniger läßt sich annehmen, daß des Verbrechers wegen selbst, weil er vornehmen Standes ist, die ehrenrührige Strafe abzuändern sey, gerade als wenn eine solche Person, mehr an bürgerlicher Ehre zu verliehren hätte, als eine Person geringern Standes. Man bedenke, daß die bürgerliche Ehre ein Gut ist, welches für den Bauer eben den Werth haben muß, welchen es für den Freyherrn und Grafen hat.

§. 2. Man könnte zwar sagen, daß der vornehme und reiche Dieb, den Schaden allemal eher wieder ersetzen und noch ein mehreres dazu geben könne, als ein geringer und armer Dieb, der das gestohlne Gut durchgebracht, und außer Stande sich befindet, den Schaden zu vergüten, welchen er dem beleleidigten Theil zugefüget hat. Allein da es bey Bestimmung der Strafen darauf ankommt, daß das Verbrechen abgewendet und die Sicherheit eines jeden unterstützet werde, ja, der Diebstahl doch allemal, er mag auch von wem er will, nur immer seyn begangen worden, ein öffentliches

ches Verbrechen bleibet, so folget nothwendig, daß bey der Bestrafung das Ansehen der Person nicht in Betrachtung gezogen werden kann.

XII.

Tausch ist kein Raub.

Anmerkung.

Der Straßenraub gehöret nach der Halsgerichtsordnung unter die öffentlichen Verbrechen 1), und wird für ein weit größeres Verbrechen als der Diebstahl gehalten. Es kommt daher gar nicht darauf an, ob der Verbrecher viel oder wenig geraubet hat, sondern es ist schon genug, daß er die Sicherheit der öffentlichen Straßen verletzet. Weil es aber doch bey einem jeden Verbrechen auf den bösen Vorsatz des Uebelthäters ankömmt, so ist ein Zweifel entstanden, ob derjenige auch als ein Räuber zu bestrafen sey, welcher auf der Flucht begriffen, und um nicht erkannt zu werden, eine Person, so ihm begegnet, mit Gewalt zwinget, die Kleidung mit ihm zu vertauschen. Die Frage wird durch dieses Sprüchwort entschieden, durch welches angezeiget wird, daß dergleichen gewaltsamer Tausch eigentlich kein Raub zu nennen sey, weil die Gewalt aus einer andern Absicht, als bloß einen Raub zu begehen, verübet worden. Man hält dafür, daß dergleichen Person nur eine außerordentliche Strafe verdiene 2).

1) Art. 126. C. C. C.

2) *Carpzov* P. II. Qu. 91. n. 9. 10. — Mit Recht bemerkt *Boehmer* in Observat. ad Carpzov. l. c. daß zu unterscheiden sey, ob der durch Gewalt erzwungene Tausch Gewinnstes wegen unternommen worden ist, oder nicht. Im letzten Falle nur findet unser Sprüchwort seine Anwendung, im erstern hingegen ist der

Tausch

Tausch nach den Grundsätzen des Raubes völlig zu beurtheilen — *Hommel* in Rhaps. quaest. obs. 640. V. v. S. 1591. will dieses Sprüchwort aus dem Lehnrechte von dem Falle erklären, wenn der Vasall ein Stück von seinem Lehen ohne Einwilligung des Lehnherrn vertauscht hat. Hierdurch leide der Lehnherr keinen Schaden, und könne derselbe dieserwegen auf keine Privation des Lehns dringen. Hommel macht dem Hertius und unserm V. den Vorwurf, daß sie, ohne einen Grund anzuführen, das angezeigte Sprüchwort vom eigentlichen Raube erklärt hätten. Allein dieser Vorwurf trift ihn selbst, da auch er keine Gründe für seine Erklärung angeführt hat, welches er um so mehr hätte thun müssen, weil er dieses Sprüchwort von einem ganz besondern Falle verstanden wissen will; die Worte aber desselben allgemein reden. Hertius und der V. hatten dieserwegen ganz Recht, diese Worte in ihrer eigentlichsten und natürlichsten Bedeutung zu nehmen. S. *Püttmanni* observat. jur. feud. c. 38. Nr. 9. S. 236. d. H.

XIII.

Auf eine Maulschelle gehöret ein Dolch.

Anmerkung.

§. 1. Um den Verstand dieses Sprüchworts einzusehen, so muß man merken, daß die alten Deutschen von Injurien-Klagen und Processen nichts wußten, sondern es rächte ein jeder die ihm zugefügte Beleidigungen selbst 1). Nachdem die mehresten deutschen Völker ihre Gewohnheitsrechte schriftlich verfasset, so haben sie darinnen auch gewisse Strafen verordnet, womit sowohl die Schimpfreden als auch thätliche Beleidigungen, so einer dem andern zugefüget, beleget werden sollten 2). Allein in Ansehung der letzteren verwehrete man es doch dem beleidigten Theil nicht, wenn er sich selbst rächte, und nur das longobardische

Ge-

Gesetz hatte die Selbstrache verboten 3). Die Capitularien der fränkischen Könige gedenken ebenfalls gewisser Strafen, so auf Schmähschriften und andere Arten von Beleidigungen gesetzet gewesen waren 4). Allein alle diese gute Verordnungen geriethen mit der Zeit in die Vergessenheit. Man glaubte vielmehr, daß eine zugefügte thätliche Beleidigung nicht anders als durch Blut ausgesöhnet werden könnte, und man glaubte, daß derjenige, so eine solche erlittene Schmach auf sich sitzen lasse, seine Ehre verliehren müßte, und des Umganges seiner Nebenbürger sich unwürdig gemacht habe. Niemand, der eine solche empfangene Beschimpfung auf sich sitzen ließ, konnte weiter bey den Turniren und in den Gesellschaften des Adels erscheinen, er wurde von allen Ehrenämtern ausgeschlossen, und ihm Treu und Glauben abgesprochen. Die mehresten Stadtrechte, so in den mittlern Zeiten gesammlet worden, erlauben einem jeden angesehenen Manne, die ihm von schlechtern Leuten zugefügte Schimpfrede mit einer Maulschelle, als einer der schimpflichsten Strafen zu rächen 5). Der Degen war also das Mittel bey unsern Vorfahren gewesen, wodurch man die verlohrne Ehre wiederum erlangen mußte, und die Meinung, daß man durch einen Zweikampf dieselben wieder erhielte, gründet sich auf einen solchen Begriff von der Ehre. Dieses Mittel wurde von Fürsten, von Gerichten, ja von der Kirche selbst gebilliget 6). Wenn man bedenket, daß unsere Vorfahren unter den Waffen gebohren worden, und wie weit der Begriff von der Ehre bey Soldaten sich erstrecket, so wird man leicht die Ursache einsehen können, warum sie meinten, daß der Schimpf, den sich jemand durch eine empfangene Maulschelle zugezogen, nicht anders als durch den Degen vertilget und durch Blut ausgelöschet werden müßte.

1) Ta-

1) *Tacitus* de M. G. c. 21.

2) *Heineccius* in element. jur. germ. Lib. II. §. 104. seqq.

3) L. Long. L. I. Tit. 17. §. 1.

4) Lib. VII. §. 142. et 278.

5) Dreyer vermischte Abhandlungen I. Th. n. 1. §. 2. Es beweiset dieses auch das in Pistors Thesaur. paroem. Cent. I. paroem. 61. erklärte Sprüchwort: Es thut einem ehrlichen Manne eine Wunde nicht so weh, als eine Ohrfeige. D. H.

6) S. *I. H. Boehmer* de probatione in criminalibus spuria §. 22. und 23. In dessen Exercit. ad P. Tom IV. Nr. 64. S. 145. D. H.

§. 2. Dieser barbarische Gebrauch, die Beleidigungen selbst zu rächen, findet in unsern erheiterten Tagen keinen Beyfall mehr. Eine glückliche Strenge, wodurch weise Gesetzgeber den Zweykampf abzuschaffen gesuchet, macht, daß man heut zu Tage selten an diesem unseligen Mittel mehr Geschmack findet, und wo ja jemand diese betrübte Gewohnheit, die ihm zugefügte Beschimpfungen zu rächen, erwählen will, so kann er solches doch nicht ungestraft thun, nachdem die Selbstrache einmal durch so viele landesherrliche Gesetze für strafbar erkläret worden 1). Nur in der Klage auf den Widerruf wird noch eine Spur von der Selbstrache angetroffen, wenn der Injuriant seiner ausgestoßenen Schmähungen halber sich selbst auf das Maul schlagen soll 2).

1) *Struvius* de vindicta privata cap. X. Aph. 10. n. 11. de *Boehmer* meditat. ad C. C. C. ad art. 140. §. 2. D. H.

2) *Thomasius* de homicidio linguae. — Hierauf beziehe sich das Sprüchwort: Auf das Lügen gehört eine Maulschelle. So wie man die Maulschelle als die Strafe des Lügners gebraucht, so bediente man sich auch ihrer im Mittelalter als ein Mittel, das Andenken

denken wichtiger Handlungen den zugezogenen Zeugen einzuprägen. S. *Carpantier* Glossar. novum ad scriptor. med. aevi s. supplement. ad auctior. Glossar. Cangiani editionem; S. 338. Bey den Gränzberichtigungen hat sich noch hin und wieder der Gebrauch erhalten, daß man Knaben bey der Setzung der Gränzsteine hinzuziehet, ihnen dabey eine Ohrfeige, aber auch Spielzeug giebt, damit sie das Geschehene lebhaft im Gedächtnisse erhalten mögen. In jetzigen Zeiten, wo man über die Gränzberichtigungen, Gränzrecesse aufsetzt, und selbigen einen Riß beyzufügen pflegt, ist freylich diese Cautel meistens überflüssig, und in sofern hat *Claproth* in iurisprud. heurematic. P. I. §. 74. Recht, sie für kindisch zu halten. D. H.

XIV.

Vom Drohen stirbt man nicht.

Anmerkung.

§. 1. Die Drohungen machen zwar an sich schon ein Verbrechen aus, welches eine Strafe verdienet, allein, weil man bey der Bestrafung eines Verbrechens hauptsächlich auf die äußerliche Handlung siehet, ob dasselbe wirklich begangen worden; so folget, daß derjenige, so einem andern ein ungewisses Uebel drohet, nicht so bestrafet werden könne, als wenn der Schaden wirklich verübet worden. Es gehet also die Meinung dieses Sprüchworts dahin, daß, weil der, so den andern einen Schaden zuzufügen drohet, nur seinen Willen erkläret, ein Verbrechen zu begehen, er dieserwegen noch nicht so bestrafet werden könne, als habe er das Verbrechen wirklich begangen. Aber auch zugleich wird dadurch gelehret, daß derjenige sich mit keiner Nothwehr entschuldigen könne, welcher auf die ihm bezeigte Drohungen sofort zu Thätlichkeiten schreitet, um das ihm gedrohete Uebel abzuwenden, denn

ist

ist er gleich nicht gesichert, ob die Drohung von einem Erfolg wird begleitet werden, so ist doch noch keine Ursache vorhanden, zu einer Gewalt zu schreiten, wo man noch keine Anstalten vor Augen siehet, daß selbige erfolgen werde, und hingegen Mittel hat, die Drohungen kraftloß zu machen.

§. 2. Diese Mittel werden in der Halsgerichtsordnung Carl des Fünften angezeiget 1). Bey Bestrafung der Drohungen siehet man darauf, in wie weit dieselben schon auf den Ausbruch gestanden, oder noch entfernt gewesen. Von demjenigen, welcher auf eine bloße Drohung, sich gewaltsamer Mittel bedienet, um die Wirkung derselben abzuwenden, wollen einige Rechtslehrer behaupten, daß ein solcher zu entschuldigen sey 2). Aber es lässet sich dieses wol nicht überhaupt sagen. Es kommt hier vieles auf die Erkenntniß des menschlichen Herzens an, daß man untersuchet, welchen Eindruck die Drohung in demselben gemacht habe. Eine Nothwehr würde man ein solches Verfahren wol nicht nennen können, denn bey dieser muß allemal eine gegenwärtige Gefahr vorhanden seyn. Die Drohung enthält gemeiniglich nur ein künftiges Uebel in sich, welchem man noch entrinnen kann 3).

1) Art. 176.

2) *Carpzov.* P. II. Q. 18. no. 50.

3) In dem Falle berechtigt eine Drohung zur Nothwehr, wenn sie zugleich mit einem gefährlichen Angriff, oder einer gefährlichen Zurüstung, sie in Erfüllung zu bringen, verknüpft ist. S. de *Böhmer* ad art. 140. §. 1. D. H.

XV.

Einem vollen Mann soll ein geladener Wagen ausweichen.

Anmerkung.

Es ist bey Erklärung des dritten Sprüchworts in dieser Abhandlung schon angeführet worden, in wie weit bey einem Verbrechen, so jemand in der Trunkenheit verübet, eine Begnadigung statt finde oder nicht. Da nun die Trunkenheit in gewissen Fällen den Verbrecher entschuldiget, so wird in diesem Sprüchwort die Lehre gegeben, daß niemand betrunkene Leute zum Zorn reizen soll, weil man alsdenn keine Wiederersetzung des Schadens verlangen kann, den dergleichen Leute jemand zugefüget haben. Hat man sie vollends noch in Wuth und Zorn gebracht, und dadurch sich selbst ein Unglück zugezogen, so muß man seinem eigenen Versehen den erlittenen Schaden zuschreiben.

XVI.

Wer sich in Gefahr begiebet, verdirbt darin.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort ist eine Warnung für alle diejenigen enthalten, welche aus eigenem Versehen sich ein Unglück zugezogen, so gar leicht zu verhüten gewesen wäre, und die daher, in so weit sie andern Schaden zugefüget, dafür büssen müssen. Es kann die Anwendung gar füglich auf diejenigen gemacht werden, welche sich in einen Zweykampf einlassen. Denn obgleich dergleichen Personen, so einen andern in einem Zweykampf entleibet haben, zu ihrer Entschuldigung vorgeben wollen, daß sie nicht die Absicht gehabt, ihren Gegner zu tödten, so haben sie

dennoch eine Handlung unternommen, woraus sowol der Tod, als das, was man eigentlich will, erfolgen kann. Und wenn man auch gleich nicht anführen will, daß diejenigen, so sich in einem Zweykampf einlassen, schon dadurch ein strafbares Verbrechen begehen, weil dergleichen Privatkriege an sich schon verboten sind, so ist doch allemal ein Todtschlag begangen worden, welcher nicht so ungestrafet hingehen kann. Eben so ist auch der Getödtete als ein Selbstmörder anzusehen, und als ein Selbstmörder zu bestrafen, weil er in den Zweykampf gewilliget, und also durch einen andern, als das von ihm erwählte Werkzeug, einen Selbstmord begangen hat.

§. 2. Auch von demjenigen ist dieses Sprüchwort zu verstehen, welcher einen andern mit tödtlichen Waffen gewaltthätiger Weise angreifet, und zu einer Nothwehr genöthiget, und daher um so weniger eine Ersetzung des Schadens verlangen kann, welcher ihm zugefüget worden, so wenig als von dem angefallenen Theil gesaget werden kann, daß derselbe ein Verbrechen begangen habe 1). Es ist vielmehr der angreifende Theil, welcher eine Strafe verdienet hat.

1) Art. 19. C. C. C.

XVII.

Wer einen erwürgt, darf zehen ermorden.

Anmerkung.

Wollte man dieses Sprüchwort nur in seinem buchstäblichen Verstande nehmen, so würde eine ungereimte Folge daraus entstehen, und man könnte daraus den Schluß machen, daß derjenige, so einen schon ermordet hat, die Freyheit, noch mehrere Mordthaten zu begehen, dadurch erhalten habe. Allein die Meinung

nung desselben gehet dahin, daß, weil derjenige, so eine Mordthat begangen, das Leben verwürket hat, es in Ansehung der Strafe einerley sey, ob er mehr als nur eine Mordthat begangen, weil doch allezeit nur eine Art der Todesstrafe statt findet, und der Verbrecher nicht auf verschiedene Weise seines Lebens beraubet werden kann 1). Allein es stehet demselben dennoch entgegen, daß die Wiederholung eines Verbrechens die Strafe erhöhet.

1) *Treiber* de poena gladii post suspendium.

XVIII.

Narrenspiel will Raum haben.

Anmerkung.

Hier wird von solchen Verbrechen, so aus der Geilheit, Scherz und Muthwillen begangen worden, gehandelt. Die Halsgerichtsordnung saget schon, daß bey Entleibungen, so aus Geilheit geschehen, mehr Barmherzigkeit zu beobachten sey, als mit solchen, die mit des Thäters Wissen und Willen erfolget 1). Die Unternehmungen einer schädlichen That aus bloßer Lust und Muthwillen, ist an sich schon ein großes Versehen, und wenn auch gleich die Absicht der begangenen Handlung einen unschuldigen Scherz zum Vorwurf zu haben scheinet, so können doch unzuläßige Possen und ein grober und unerlaubter Scherz zu einem großen Unglück Gelegenheit geben, so doch allemal hätte abgewendet werden können, wenn man mit einiger Ueberlegung den traurigen Erfolg bedacht hätte, so hieraus entstehen kann. Es lehret daher das gegenwärtige Sprüchwort, daß man auch bey dem Scherz ein gewisses Ziel beobachten müsse, damit derselbe zu keiner betrübten Begebenheit Anlaß gebe.

1) Art. 146.

XIX.

XIX.

Wenn der Wurf aus der Hand ist, so ist er des Teufels.

Anmerkung.

Auch dieses Sprüchwort handelt von Verbrechen, so aus einem Versehen entstehen. Es wird damit angezeiget, daß man sich hüten soll, eine gefährliche Handlung an einem Orte zu begehen, wo man jemand gar leicht schaden kann. Soll das Unglück, so sich begeben hat, als ein ungefährer Zufall angesehen werden, so wird erfordert, daß die Handlung, welche dazu Gelegenheit gegeben, an sich erlaubt gewesen seyn müsse, daß sie an einem Orte unternommen worden, wo man dergleichen sicher begehen kann, und daß sie zu einer sonst gewöhnlichen Zeit geschehen sey. Alles dieses wird mit einem Beyspiel von einem unglücklichen Wurf in diesem Sprüchwort vorgestellet. Unsere Vorfahren haben schon um dergleichen Verbrechen, so aus Muthwillen, Geilheit, großer Unvorsichtigkeit entstehen, zu steuren, Strafe gesetzet, und das sogenannte Wehrgeld, Mann- oder Söhnegeld eingeführet gehabt a). Heut zu Tage wird die Strafe nach der Beschaffenheit des Verbrechens eingerichtet.

a) *Heineccius* in element. jur. Germ. Lib. II. Tit. XXI.

XX.

Junge Huren, alte Wettermacherinnen.

Anmerkung.

§. 1. Die Weltweisheit, so die Rechtsgelahrheit von dem Aberglauben gereiniget, hat den Gebrauch

von vielen Gesetzen, die auf Aberglauben sich gründen, in unsern erheiterten Tagen aufgehoben und gemacht, daß von diesem Sprüchwort heut zu Tage auch kein Gebrauch mehr gemacht werden kann. Es ist also nur anzuführen, was zu demselben Gelegenheit gegeben. Die Huren und Ehebrecherinnen sind bey unsern Vorfahren allezeit als ehrenlose Leute angesehen und mit schimpflichen Strafen beleget worden 1). Die ersten Gesetzbücher unserer Vorfahren gedenken derselben 2). Eine ledige Frauensperson, so freywillig ihren Leib zur Unzucht feil geboten, verfiel in eine ewige Unehre. Bey einigen Völkern mußte der Hurer die von ihm geschwängerte Person heyrathen. Das Longobardische Gesetz bestrafet außerdem eine sich zum Opfer der Geilheit freywillig darbietende Weibsperson mit der Enterbung 3).

1) *Tacitus* de M. G. cap. 19.

2) *Heineccius* l. c. Tit. XXIV. Winfried, auch Bonifacius genannt, der Apostel der Teutschen, schreibt in einem Briefe an den Englischen König Ethelbald, daß die Cimbrischen Sachsen in Bestrafung der Hurerey und des Ehebruchs so strenge wären, daß die Eltern selbst, das im väterlichen Hause geschwächte Mädchen, oder die im Ehebruch betretene Frau umgebracht, und um völlig das Andenken derselben zu vernichten, den entseelten Körper verbrannt hätten. S. *Fabric.* L. I. Orig. Saxon. S. 67. d. H.

3) *Idem* l. c.

§. 2. Die Zauberey und Hexerey ist ebenfalls den Alten nicht unbekannt gewesen. Das Gesetz der Westgothen gedenket der Wettermacherinnen und andern Arten der Zauberey 1), welcher auch die mehresten andern Gesetzgeber Meldung thun 2). Die Fränkischen Könige machten daher gegen die Hexerey sehr scharfe Gesetze, und man glaubte damals schon, daß

daß die Hexen jährlich einigemal zusammen kämen, und ihre besondere Spiele und Lustbarkeiten hielten. Man hat endlich sogar, nachdem das Christenthum in Deutschland eingeführet worden, die Todesstrafe auf die Hexerey gesetzet, und Gott weiß, wie viel unschuldige Personen ihr Leben auf dem Scheiterhaufen, bey der grausamen Weise, mit welcher man gegen die der Hexerey beschuldigte Personen zu verfahren pflegte, einbüßen müssen 3).

1) Lex Wisigoth. Lib. VI. Tit. 2. §. 3.
2) *Heineccius* l. c. Tit. 26. *Meinders* de statu religion. et reipubl. sub Carolo M.
3) *Thomasius* de crimine magiae.

§. 3. Zu diesem unvernünftigen Verfahren gehörte unter andern auch dieses, daß man ohne hinlängliche und gegründete Anzeigungen die der Hexerey beschuldigte Weibspersonen so lange marterte, bis man ein Bekenntniß erpresset hatte. Wenn nun eine Frauensperson, die in ihrer Jugend eine liederliche Lebensart geführet, und ihre Ehre eingebüßet hatte, oder eine von ihrem Ehemann verstoßene Ehebrecherin, so vor jedermann in Verachtung lebte, durch das Alter den Reiz ihres Gesichtes, wodurch sie andere verführte und vormals an sich lockte, verlohren hatte, so glaubte man, daß sie nunmehro sich auf die Kunst, Wetter zu machen, legte, um doch auf einige Weise ihr Brodt verdienen zu können 1). Und gewiß diese Anzeigung ist eben so ungereimt und gefährlich gewesen, als die Hexenprobe vermittelst des Schwimmens, mit welcher es doch ganz natürlich zugehet 2).

1) *Crusius* de indiciis delictor. P. II. cap. 32. n. 43.
2) Wer sollte es denken, daß noch im Jahre 1787 unterm 18ten September ein Westpreußischer Edelmann an den König von Preußen um die Erlaubniß nach-

 suchte,

suchte, mit einigen Leuten auf seinem Gute eine kleine Wasserprobe anzustellen. Seine Bittschrift schloß mit folgenden Worten, welche seiner Aufklärung große Ehre machen: „Das Wasser ist heilig, die Wasserprobe ist „gerecht, kein Zauberer wird versaufen, noch zu Grun„de gehen, ein Zauberer hat Teufelszeichen am Leibe, „wie ein Schwamm, wenn er bestochen wird, hat (er) „Fühlung, ein guter Mensch, ein Gotteskind, wenn „er aufs Wasser geschmissen wird, gehet den Augen„blick zu Grunde. Seel. Andenken hohen Monarchen, „hochseel. Königl. Majestät Friedrich Wilhelm Regie„rung sind noch Protocolle vorhanden, daraus deutlich „zu ersehen, was das für eine Beschaffenheit habe.„ S. Büschings wöchentl. Nachrichten, 15ter Jahrg. St. 48. d. H.

XXI.

Ein Nachbar ist dem andern einen Brand schuldig 1).

Anmerkung.

Bey einem jeden Schaden, der andern zugefüget worden, kommt es darauf an, ob selbiger mit Vorsatz verübet worden, oder aus einem Versehen entstanden, oder ob eine göttliche Schickung, welche man weder vorher sehen noch abwenden können, die Ursache davon gewesen. Von dieser letzteren ist das gegenwärtige Sprüchwort zu verstehen, welches anzeigen soll, daß, wenn in jemands Haus von ohngefähr Feuer aufgekommen, und die ausgebrochene Flamme die benachbarte Häuser ergriffen und beschädiget, der Herr des Hauses, bey welchem das Feuer entstanden, zu keiner Wiedererſetzung des Schadens verbunden sey, wenn er nur dargethan habe, daß das Unglück so wenig aus einem Vorsatz als aus einem Versehen entstanden 2).

1) In Agricola's teutschen Sprüchwörtern ist Nr. 243. dieses Sprüchwort viel deutlicher so ausgedrückt: „Es

„müß

„muß ain nachbawer mit dem andern ein Brand-„feuer für liebe nemen.„ d. H.

z) Damit stimmt auch der Sachsenspiegel, B. 2. Art. 38. überein: „Der Mann soll gelten den Schaden, der „von seiner Verwarlosung wegen andern Leuten geschie-„het, es sey vom Feuer, oder vom Wasser.„ d. H.

XXII.

Ein neuer Arzt ein neuer Kirchhof.

Anmerkung.

§. 1. Es würde die größte Unbilligkeit seyn, wenn man dieses Sprüchwort ohne einzige Ausnahme so annehmen und zum voraus setzen wollte, daß nothwendig viele Kranke, so sich einem jungen Arzt anvertrauet haben, sterben müssen, ehe derselbe es in seiner Wissenschaft zu einer Vollkommenheit gebracht, und zu derjenigen Erfahrung gelanget, die man an einem Arzte besonders hoch schätzet. Eigentlich ist die Rede von unvorsichtigen jungen Aerzten, welche sich bey einer noch geringen Erfahrung schwere Krankheiten zu heilen, unterstehen, ohne andere ältere und in der Arzneywissenschaft erfahrne Männer um Rath zu fragen. Man muß aber bey diesem sehr alten Sprüchwort auch bemerken, daß in den ältern Zeiten die Arzneywissenschaft nicht in so hohem Ansehen gestanden als jetzo, auch in Deutschland lange Zeit es an der Gelegenheit gefehlet, selbige aus richtigen Grundsätzen zu erlernen, welches erst nachher geschehen, als man auf hohen Schulen diese Wissenschaft zu lehren angefangen hatte. Daher viele ungelehrte Quacksalber unter dem Namen eines Arztes durch ihre Praxin eine große Verheerung unter dem menschlichen Geschlechte angerichtet haben.

§. 2.

§. 2. Die Sorgfalt weiser Landesherren um die Erhaltung des Lebens ihrer Unterthanen, ist in unsern Tagen nicht hoch genug zu schätzen 1). In verschiedenen Ländern, und besonders in den Chur- und Herzoglich-Braunschweigischen Landen, wird keinem Arzt die Ausübung seiner Wissenschaft erlaubet, bevor nicht eine besondere Prüfung mit ihm vorgenommen worden. Diese so gute Einrichtung muß nothwendig den Schaden abwenden, welchen ein ungelehrter Arzt dem Lande durch seine Unwissenheit verursachen kann.

1) *Heister* de cura principum circa sanitatem subditorum.

§. 3. Hat man sonst im Sprüchwort gesaget, daß nur der Arzt allein den Menschen das Leben ungestraft nehmen dürfe; so ist dieser Meinung die peinliche Halsgerichtsordnung entgegen 1). Denn nach dieser wird ein Arzt für strafenswerth gehalten, wenn er aus Unwissenheit und ohne die Regeln der Arzeneywissenschaft zu beobachten, jemand um das Leben gebracht oder durch eine Verwahrlosung den Kranken umkommen lassen. Er ziehet sich noch eine weit größere Verantwortung zu, wenn er um unerlaubter Absichten wegen nicht einmal den Kranken in seine Cur nehmen wollen, dem er doch gar leicht das Leben erhalten können. Wie nach denen verschiedenen Stufen des Versehens die Strafe zu bestimmen sey, kann man bey den Auslegern der Halsgerichtsordnung sehen 2).

1) Art. 134.
2) *Kressius* ad Art. cit.

XXIII.

XXIII.

Der Sachen Feind, der Person Freund.

Anmerkung.

§. 1. Möchte doch dieses schöne Sprüchwort von allen denenjenigen, welche mit ihrem Nächsten in Irrungen gerathen sind, und in eine Klage verwickelt worden, wohl überleget und noch häufiger ausgeübet werden 1). Würde nicht ein solches Bezeigen die Herzen wiederum vereinigen und zu einer Versöhnung die Wege bahnen. Wie mancher mit so vielen Unkosten verbundener Proceß könnte durch einen gütlichen Vergleich beygeleget werden, und wie bald würde manche unnütze Injurienklage ein Ende nehmen. Aber leider! die Erfahrung lehret, daß gemeiniglich aus Privatstreitigkeiten ein Haß unter den streitenden Theilen entstehet, der die Gemüther gegen einander erbittert und zu Todtfeindschaften Gelegenheit giebet. Ist es denn nicht möglich, die Streitigkeiten so zu führen, daß man seine Sachen bloß der Gerechtigkeit der Gesetze unterwirft, und den Ausspruch von derselben erwartet, und ohne daran zu denken, daß man mit dem Nächsten in einen Proceß verwickelt ist, die Pflichten der Freundschaft gegen einander ausübet.

1) Leider lehrt die Erfahrung, daß das angezeigte Sprüchwort selten befolgt wird. Diese Erfahrung hat Anlaß zu dem Sprüchworte gegeben: Das Recht scheidet wohl, aber es freundet nicht. S. Pistor's Thesaur. paroem. Cent. I. par. 22. Daher besser ein magrer Vergleich als ein fetter Proceß. Ein Sprüchwort, welches der V. im folgenden Abschnitt erklärt. D. H.

§. 2. Wenn also dieses Sprüchwort lehret, daß man auch ohne einen persönlichen Haß und Feindschaft auf

auf seinen Gegner zu werfen, mit demselben processiren könne, daß man keinesweges die mit demselben bisher unterhaltene Freundschaft brechen, sondern die Entscheidung des Streites von dem Urtheil des Richters erwarten soll; so wird zugleich damit angezeiget, daß man aus dem freundschaftlichen Umgang, welchen zwo in Streit mit einander gerathene Personen unter sich haben, noch nicht schließen kann, daß dadurch der Streit aufgehoben worden. Aber bey Injurienprocessen hält man doch dafür, daß, wenn der Beleidigte der vorhergegangenen Beschimpfung ohngeachtet, freundlich und vertraulich mit seinem Gegentheil umgehet, oder in desselben Gesellschaft isset und trinket, die bereits erhobene Klage durch ein solches Bezeigen aufgehoben worden, und das erlittene Unrecht vergeben sey 1).

1) §. ult. I. de injur. S. Quistorp Grundsätze des deutsch. peinl. R. §. 332. nebst der Note e. d. H.

XXIV.

Es gilt mir gleich, ob mich eine Hure lobet, oder ein Schelm schilt.

Anmerkung.

Die üble Gewohnheit, alle Beleidigungen zu rächen, so ehemals in Deutschland herrschte, scheinet zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben zu haben. Man hielt denjenigen selbst des Verlustes der Ehre würdig, welcher die ihm zugefügte Beschimpfung auf sich sitzen ließ. Unter so vielen Mißbräuchen, so ehemals unter den Handwerksleuten herrschten, ist auch dieser gewesen, daß man denjenigen aus der Zunft warf, welcher von jemand beschimpfet worden, und den erlittenen Schimpf nicht sogleich gerächt hatte. Verschiedene

Reichsgesetze gedenken dieses Mißbrauches ausführlich 1). Denn da man den Begriff von der Ehre manchmal bis auf das lächerliche trieb; so muthmaßete man, daß, wenn jemanden ein Verbrechen von dem andern vorgeworfen worden, ein solcher Vorwurf gar leicht Verdacht erwecken konnte. Es mußte daher derjenige, welchem dieses wiederfahren, sich von dem Verdacht loß machen, und durch eine baldige Rache seine Ehre retten. Da es aber doch darauf ankommet, ob der Urheber einer solchen ehrenrührigen Rede ein unbescholtener Mensch sey oder nicht, so giebt dieses Sprüchwort die Lehre, daß man von unrüchtigen und ehrlosen Leuten, so wenig gelobet noch beschimpfet werden könne, weil dieselben ohnedem keinen Glauben verdienen, und daß man dieserwegen nicht nöthig habe, sich an ihnen zu rächen.

1) Ord. polit. de 1548. in fin. tit. von Handwerksleuten. Ord. polit. de A. 1577. tit. 37. §. Es sollen.

XXV.

Gut Gruß, gute Antwort.

Anmerkung.

§. 1. Es ist eine große Schwachheit, wenn oftmals Menschen in Gesellschaft das Ziel eines vernünftigen Scherzes überschreiten, und durch anzügliche Spöttereyen ihren Nächsten in anderer Leute Augen lächerlich zu machen suchen, hingegen zum höchsten empfindlich werden, wenn von dem Beleidigten ihnen wiederum etwas unangenehmes vorgehalten wird. Diesen Leuten dienet gegenwärtiges Sprüchwort zur Lehre, dessen Meinung dahin gehet, daß niemand sich für beleidiget halten könne, wenn ihm eben so begegnet wird wie er andern zu thun pfleget. Denn derjenige, welcher

cher sein Vergnügen daran findet, alles zu sagen, was ihm einfällt, muß auch dasjenige, gelassen anhören, was ihm mißfällt. Es wird aber auch zugleich durch dieses Sprüchwort angedeutet, daß jemand, der von einem andern beleidiget oder beschimpfet worden, durch eine Gegenbeschimpfung oder Erwiederung der Beschimpfung sich selbst eine Genugthuung verschaffe, und daher keine Klage erheben könne.

§. 2. Diese Weise sich wegen der erlittenen Beschimpfung zu rächen, findet eigentlich nur bey den förmlichen Schmähungen statt. Sie scheinet noch ein Ueberbleibsel des Faust- und Kolbenrechts zu seyn. Denn die Stelle in dem römischen Rechte 1), aus welcher man beweisen will, daß dieses Mittel, sich eine Genugthuung für eine empfangene Beleidigung, zu schaffen, bey den Römern schon bekannt gewesen, beweiset es noch nicht 2). Aber in Deutschland ist sie noch eben so, wie in den finstern Zeiten, an verschiedenen Orten üblich, und man gehet manchmal so weit, daß man die Gegenbeschimpfung schriftlich aufsetzet, und durch einen hungrigen und niederträchtigen Rabulisten, mit den gröbsten Ausdrücken dem Injurianten zustellen läßset. Muß man gleich dieses außergerichtliche Mittel hier und da dulden, so kann man doch dieses nimmermehr loben. Es ist eine Selbstrache, die so wenig mit den Lehrsätzen des Christenthums, als mit den Rechten der Natur übereinkommt, daher dieser Gebrauch in verschiedenen deutschen Ländern durch landesherrliche Verordnungen abgeschaft worden. Es sollte dieserwegen billig die Erwiederung der Beschimpfung ebenfalls bestrafet werden 3).

1) L. 14. §. 6. C. de bon. libert. L. 25. D. de procurator.

2) Stru-

2) *Struvius* de vindicta privata cap. 10.
3) S. Quistorps Grundſ. des deutſch. peinl. R. Th. 1. §. 330. d. H.

XXVI.

Wehrmann haben hilft nicht.

Anmerkung.

Nichts iſt gewöhnlicher, als daß derjenige, ſo von einem andern etwas Ehrenrühriges geſprochen, oder demſelben vorgeworfen hat, ſich dadurch zu entſchuldigen, und von der verlangten Genugthuung loßzumachen pfleget, daß er es von andern gehöret habe, und daß der Beleidigte ſich an denſelben, als an einen **Wehrmann**, unter welchen derjenige zu verſtehen, von welchem man etwas empfangen hat 1), halten müſſe. Aber dieſes Sprüchwort lehret, daß man mit dieſer Entſchuldigung die Klage nicht von ſich ſchieben, noch ſich von der verlangten Genugthuung befreyen könne, ſondern daß auch der eine Beleidigung begehe, der dasjenige weiter ausposaunet, was andere aus Haß erdacht haben 2).

1) *Besoldus* voc. Wehrmann.
2) Es iſt bey der Verbreitung der Injurien darauf zu ſehen, ob derjenige, welcher eine ihm erzählte Injurie, als eine wahre Sache, von deren Gewißheit er überzeugt iſt, andern wieder geſagt hat, oder ob er dieſelbe nur hiſtoriſch, als eine Sache, die ihm erzählt worden ſey, anderen mittheilt. In dieſem letzten Fall fällt die Abſicht zu beleidigen weg, und folglich auch die Beſtrafung. S. *Manzel* Selecta Rostochiensia, P. II. S. 98. d. H.

XXVII.

Es ist besser zeihen als beweisen.

Anmerkung.

§. 1. Man hat durch dieses Sprüchwort den Unterschied zwischen einem bloßen Denuncianten und ordentlichen Ankläger anzeigen wollen. Der erstere ist gar nicht schuldig, den Beweis von der angebrachten Anzeige zu übernehmen, noch die Unkosten zu der Untersuchung herzugeben, dahingegen der Ankläger zu beiden Dingen verbunden ist. Hat der Denunciant nur einige Wahrscheinlichkeit auf seiner Seite, so muß ihn der Richter schützen, wenn die Person, von welcher ein Verbrechen dem Gerichte angezeiget worden, den Denuncianten aus dem bekannten Lege Diffamari belangen wollte, um dadurch die anzustellende Untersuchung abzuwenden. Denn es müßte sonst derselbe mit der Beweisführung beschweret werden, welches nothwendig viele Denuncianten abschrecken würde. Die Klugheit beziclet einem Richter lieber den Namen des Denuncianten zu verschweigen, und solchen alsdenn erst dem unschuldigen Theil zu offenbaren, wenn der Ausgang von der Untersuchung an den Tag leget, daß die Anzeige aus Haß und Verleumdung geschehen 1).

1) Der wahre Sinn dieses Sprüchwortes scheint mir durch die vom V. gegebene Erklärung, und welche auch *Hertius* in epid. paroem. Nr. 31. in dessen Opuscul. Vol. II. Tom. III. S. 448. davon giebt, noch nicht völlig aufs reine gebracht zu seyn, indem es noch eine Frage ist, ob zeihen so viel als Verbrechen anzeigen, und beweisen so viel als anklagen bedeuten soll. Sollte nicht vielleicht dieses Sprüchwort aus der ehemaligen teutschen Gerichtsverfassung erläutert werden müssen, und anzeigen, daß es leichter sey, jemanden anzuklagen, als den Beweis einer Anklage zu führen. Hier

Hier sind meine Gründe. Zeihen heißt in der teutschen Sprache des Mittelalters, so viel, als eine Person anklagen, und daher Zicht so viel als eine Anklage. S. *Haltaus* und *Wachter* in gloss. m. a. unter dem Worte *Zicht*, *inzicht*. Das Beweisen eines Verbrechens war eine sehr gefährliche Sache. Bey den Longobarden mußten die Zeugen des Anklägers und Angeklagten, wenn sie sich widersprachen, mit einander kämpfen. Bey mehrern teutschen Nationen war es üblich, daß der Ankläger mit den Angeklagten die Sache durch einen Zweykampf ausmachen mußte. Es kam zwar nachher das Conjuratorische Verfahren ab. Allein unter K. Friedrich II. kam der Kampfproceß wieder stark in Gang. Sowol das Sächsische als das Schwäbische Landrecht handeln in vielen Stellen von dieser Art des Processes, als einer erlaubten Sache. Der Kürze wegen beziehe ich mich auf J. L. Hauschild's Gerichtsverfassung der Teutschen, S. 62, ff.

D. H.

§. 2. So leicht es also ist, jemand etwas nachzusagen, so schwer ist es hingegen zuweilen, wenn man den Beweis davon führen soll. Es dienet daher dieses Sprüchwort denenjenigen zur Lehre, welche so gerne ihrem Nächsten übel nachreden und oft unvorsichtiger Weise demselben etwas nachsagen, welches zu verdrießlichen Injurienklagen Gelegenheit giebt. Denn hat der Verleumdete ein gutes Gewissen, so wird er allemal zur Rettung seiner Ehre den Beweis von demjenigen, dessen er beschuldiget worden, fordern, und von dem Urheber des ausgestreueten nachtheiligen Gerüchts Genugthuung verlangen. Was hat aber ein solcher unbesonnener Plauderer anders als Schimpf und Strafe zu erwarten, wenn er seine Aussage nicht zu beweisen im Stande ist, sondern seiner Lügen halber vor jedermann beschämet stehen muß.

XXVIII.

Von hören und sagen wird mancher aufs Maul geschlagen.

Anmerkung.

§. 1. Es ist eine große Schwachheit, wenn gewisse Menschen gar zu leichtgläubig sind, und alles für wahr halten, was von diesem und jenem gesaget wird, ohne auf den Grund zu gehen, woher ein solches Gerücht entstanden. Viele haben oft das Unglück, daß ein übles Gerücht von ihnen ausgebreitet wird, und die Welt ist so unbarmherzig, demselben so fort, Glauben beyzulegen, ohne vorher zu untersuchen, ob dasselbe gegründet sey oder nicht. Ein jeder erzählet es dem andern, und es wird immer mit neuen Zusätzen vermehret, wenn der andere es dem dritten immer weiter anvertrauet, welches denn immer weiter gehet. Ein Glück ist es endlich, wenn ein solches Gerüchte durch solche neue Zusätze bis auf den höchsten Grad der Unwahrscheinlichkeit getrieben wird, denn so verlieret es sich endlich von selbsten. Indessen ist doch so viel gewiß, daß solche Lügen, wenn sie auch sich auf das Hörensagen gründen, dennoch leichter geglaubet als widerleget werden, und es wird viele Zeit und Geduld erfordert, ehe sich dergleichen zum Nachtheil eines Menschen ausgesprengte Lügen wiederum verlieren.

§. 2. Da es bey einem allgemein gewordenen Gerüchte vornehmlich darauf ankommt, ob solches einigen Grund habe oder nicht, so hat dieses Sprüchwort zur Lehre dienen sollen, daß solchen Denuncianten und Zeugen, die alles was sie wissen, von dem Hörensagen haben, kein Glauben beyzumessen sey. Besonders soll der Richter, wenn von jemand ein übles Gerücht

aus-

ausgebreitet worden, wohl untersuchen, wer der Urheber davon sey, oder so jemand von dem andern ein Verbrechen angezeiget, sich erkundigen, ob der Denunciant seine Anzeigung nur auf das Hörensagen gründet, oder ein Augenzeuge gewesen.

XXIX.

Wenn man unter die Hunde wirft, welchen es trift, der schreiet.

Anmerkung.

§. 1. Die Menschen finden oftmals ein unerlaubtes Vergnügen darinnen, indem sie anderen ihre Fehler in Gesellschaft auf eine solche Weise vorrücken, daß ihre Spöttereyen mehr ein Scherz zu nennen sind, als für eine Beleidigung aufgenommen werden können. So angenehm ein vernünftiger Scherz anzuhören ist, so betrübte Folgen entstehen daraus, wenn derselbe übertrieben wird, und auf die Verkleinerung eines andern gerichtet ist. Heimliche Feindschaften, Lästerungen, Verläumden und dergleichen Dinge, sind die unglücklichen Würkungen, so daraus entspringen, und denjenigen, der sich durch dergleichen Scherzreden getroffen findet, zu einer Selbstrache reizen. Es ist freylich eine Pflicht, daß wir unsern Nächsten vollkommener zu machen suchen sollen, und dieses wird auch dadurch erreichet, wenn man ihm seine Fehler zeiget, damit er sich bessern könne. Dieses kann auch füglich durch einen klugen Scherz geschehen, welcher oftmals die nützlichsten Würkungen in ehrliebenden Gemüthern erreget. Aber wie wenige verstehen die Kunst auf eine solche angenehme und scherzhafte Art, die mehr erbauet als erbittert, dem andern seine Fehler und Schwachheiten zu zeigen. Viele, so diese Kunst nicht verste-

verstehen, verfallen in das grobe, und beleidigen ihren Nebenmenschen, indem sie ihn scherzweise bessern wollen. Da nun nichts gewöhnlichers ist, als daß in Gesellschaften im Scherze etwas geredet wird, wodurch sich jemand unter den Anwesenden getroffen findet, so kann wol ein solches Verfahren als eine Beschimpfung ausgedeutet werden. Allein da eine Beschimpfung einen bösen Vorsatz zum voraus setzet, hingegen eine scherzhafte Rede mit solchen Umständen verbunden ist, aus welchen man gar bald merken kann, daß derjenige, welcher dieselbe geführet, nicht die Absicht gehabt, den andern zu beleidigen, so hat dieses Sprüchwort anzeigen sollen, daß Scherzreden oder beißende Worte keine Scheltworte sind, und derjenige, welcher sich durch dieselbe getroffen findet, keine Ursache zu klagen habe.

§. 2. So wie nun nach dem Verstande dieses Sprüchwortes es keine Beschimpfung ist, wenn jemand nicht im Ernste etwas gesprochen, wodurch ein anderer an seiner Ehre gekränket werden könnte; so wenig ist es auch als eine Beleidigung anzusehen, wenn eine Person vor der andern das Recht hat, ihren Nebenmenschen durch Worte zu bestrafen. Denn hebet die Nothwendigkeit etwas zu thun, den Gedanken von einem bösen Vorsatz auf, so kann es auch für keine Beschimpfung gehalten werden, wenn einer aus Pflicht und Schuldigkeit gegen den andern solche Reden führet, die bey andern als beleidigende Reden und für eine wirkliche Beschimpfung anzusehen sind, aber alsdenn nicht dafür gehalten werden können, wenn man die Absicht gehabt hat, einen andern dadurch zu bessern.

§. 3. Wenn also nach dem Verstande dieses Sprüchwortes nicht alle beißende Worte und Ausdrücke, für Schimpfworte zu halten sind; so frägt es sich, ob

ein

ein Prediger, welcher die Gränzen des Strafamtes überschreitet, als ein Injuriante anzusehen, und daher zu bestrafen sey. Es ist nicht zu leugnen, daß mehrmals Prediger in Injurienprocesse verwickelt worden sind, wenn sich einer oder der andere durch derselben Vortrag getroffen zu seyn geglaubet hat, und es ist so viel gewiß, daß allemal dergleichen Begebenheiten ein großes Aergerniß in christlichen Gemeinden stiften. Aber da auch ein Prediger unter seinen Zuhörern oft solche rohe Leute hat, bey denen sanftmüthige Ermahnungen wenig helfen; so würde es ein Unglück für ihn seyn, wenn er um solcher harten Worte und Ausdrücke wegen als ein Ehrenschänder angesehen und bestrafet werden sollte, die vielmehr aus einem gewaltigen Eifer hergeflossen, als in der Absicht, jemand zu beleidigen ausgesprochen worden 1). Ein anders ist, wenn gar zu merkliche Anzüglichkeiten auf die Canzel gebracht, die Leute mit Namen genennet, oder so abgeschildert werden, daß jedermann gleich weiß, wer damit gemeinet sey, oder kurz, wenn Haß und eigene Rachgier die Quellen von dergleichen lieblosen Handlungen sind 2). Dergleichen tadelhaftes Bezeigen verbieten unsere Evangelische Kirchenordnungen ausdrücklich 3).

1) *Engau* de jurib. princip. Evangelicor. circa homines sacros. und Quistorp Grundf. des deutsch. peinl. Rechts Th. I. §. 310. d. H.

2) a *Leyser* Sp. 548. S. des Verf. Erzählungen von besondern Rechtshändeln, Th. IV. S. 527. Von diesem Falle ist auch das Sprüchwort: Scalliren gehört nicht auf die Canzel, zu verstehen, welches *Pistor* in thesaur. paroem. Cent. I. par. 79. erklärt. d. H.

3) Fürstl. Braunschw. Lüneb. erneuerte Kirchenordnung vom Jahr 1709. cap. IV. §. 11.

XXX. A.

Er muß es hinnehmen, als wenn ihn ein Hund gebissen hätte.

Anmerkung.

§. 1. Das Lübische Recht ordnet unter andern 1), daß, wenn jemand in einem fremden Hause von einem Hund oder andern Vieh gebissen worden, der Hauswirth keinesweges verbunden seyn soll, für einen solchen Schaden zu stehen, es wäre denn, daß ihm die böse Art des Hundes vorher bekannt gewesen wäre, ja, wenn jemand von des andern Hund auf der freyen Straße beschädiget worden, und der Herr des Hundes sich desselben nicht annehmen wollte, so solle derselbe ebenfalls von der Wiedererſetzung des Schadens befreyet seyn. Diese Verordnung, mit welcher auch das sächsische Landrecht 2) übereinkommt, soll zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben haben 3), welches so viel zu sagen scheinet, daß, so wenig jemand, der von einem Thiere beschädiget worden, verlangen kann, daß das Thier bestrafet werden möge, oder desselben Herr den Schaden wieder ersetzte, welchen das Thier, ohne desselben Versehen, jemand zugefüget hat; eben so wenig könne, um aller und jeder Beleidigungen willen, Klage erhoben werden, sondern, daß man mit Geduld einen Schaden ertragen müsse, der nicht füglich ersetzet werden kann.

1) Lib. III. Tit. XI. Art. 1.
2) I. P. S. Lib. II. Art. 40.
3) *Mevius* in commentar. l. c.

§. 2. Es kann daher dieses Sprüchwort von allen solchen unangenehmen Fällen verstanden werden, die als eine Beleidigung und Beschimpfung angesehen werden

den können, wenn nicht der böse Vorsatz bey der Person, von welcher wir beleidiget worden, fehlte. Denn ohne den bösen Vorsatz kann man sich von der Beleidigung und Beschimpfung keinen Begriff machen. Man muß sich daher mit Geduld darein fassen, wenn Kinder, blödsinnige und tolle Leute jemand etwas unbescheidenes oder unglimpfliches gethan und gesaget haben. Man kann Scherzreden oder sonst ein scherzhaftes Bezeigen nicht als eine Beleidigung ansehen. Man kann sich nicht für beschimpfet halten, wenn uns ein anderer aus Versehen übel begegnet hat, wiewol in diesem Fall, nach dem römischen Rechte, ein Versehen verziehen wird, wenn jemand z. E. seinen Knecht schlagen wollen und von ohngefähr einen freyen Bürger getroffen, nicht aber wenn jemand die Absicht gehabt, einen Menschen thätlich zu beschimpfen und den unrechten getroffen 1). Es gehöret auch hieher der seltsame Rechtshandel, welchen der sel. Thomasius anführet 2), da jemand eine Ohrfeige bekommen und nicht wußte von wem, und doch gleichwol von einem gewissen Schöppenstuhl über die Frage, wen er verklagen und was er für eine Genugthuung fodern sollte? ein Gutachten einholte, aber auch die kurze Antwort erhielt: **Habt ihr eine Ohrfeige bekommen, und wisset nicht von wem, so seyd ihr dieselbige zu behalten schuldig. V. R. W.**

1) L. 3. §. 4. L. 4. D. de injur.

2) Siehe desselben auserlesene Juristische Händel, erster Theil, S. 152.

XXX. B.

Er schlägt auf den Sack und meint den Esel.

(d. H.)

Anmerkung.

Wissenbach 1) und Hertius 2) führen dieses Sprüchwort zum Beweise an, daß, wenn in einem Urthel, welches auf einen Procurator gerichtet ist, auf Infamie erkannt worden sey, selbige nicht den Procurator sondern dessen Principal treffe. Beide geben zwar zu, daß nach der geschehenen Einlassung auf die Klage das Eigenthum des Rechtsstreites auf dem Procurator übergehe, sie leugnen aber solches von dem Geschäfte selbst, worüber gestritten wird, und behaupten, daß die Infamie nur aus dem streitigen Geschäfte selbst, nicht aber aus dem Rechtsstreite entspringen. Diese Meinung ist allerdings gegründet, nur zweifle ich, daß man das angezeigte Sprüchwort zum Beweise für dieselbe gebrauchen kann, und daß die Erfinder desselben an jene Subtilitäten des römischen Rechts gedacht haben. Weit natürlicher scheint es mir zu seyn, wenn man es von den mittelbaren Injurien versteht, indem es nichts anders sagen will, als daß oftmals eine Injurie jemanden nicht geradezu zugefügt werde, sondern mittelbar, indem entweder Personen, welche mit ihm in sehr genauer Verbindung stehen, beleidigt, oder ihm zugehörige Sachen beschimpft und verächtlich behandelt worden sind 3). Indeß wird bey einer mittelbaren Injurie vorausgesetzt, daß der Injuriant das Verhältniß, worin die beleidigte Person oder beschimpfte Sache mit dem dritten, welcher wegen der ihm mittelbar zugefügten Injurie klagen will, gewußt habe, indem außerdem ihm keine Absicht, diesen zu beleidigen, beygemessen werden kann 4).

1) in Diss. ad D. P. 5. d. 13. §. 20.
2) in epid. paroem. par. 2. in Opusc. V. II. T. III. S. 414.
3) Quistorp Grundsätze des deutsch. peinl. R. Th. 1. §. 304 und §. 321. S. *Leyser* Sp. 546.
4) *Koch* institut. jur. crim. §. 374.

XXXI.

Eine Frage stehet frey.

Anmerkung.

§. 1. Auch dieses Sprüchwort gehöret unter diejenigen, welche lehren, daß man nicht sogleich eine jede verfängliche Rede sich zu Gemüthe ziehen, und sogleich aus Rachbegierde den Richter überlaufen soll, zumal wenn noch nicht einmal ausgemacht ist, ob jemand den Vorsatz gehabt, durch dergleichen Worte den andern zu beschimpfen, und es handelt insbesondere von einer ungebührlichen Frage, die an jemand gethan worden, welche aber so beschaffen ist, daß sie nicht so gleichgültig aufgenommen werden kann. Es soll damit so viel gesaget werden, daß, weil das Fragen eine erlaubte und gleichgültige Handlung ist, niemand sich für beleidiget halten soll, wenn solche Fragen an ihn geschehen, die dem Gefragten einiges Nachtheil erwecken würden, wenn er dieselben bejahet. Das Fragen gehöret mit unter diejenigen Mittel, wodurch man hinter die Wahrheit einer Sache kommt. Man vermuthet, daß dem Fragenden daran gelegen sey, die Wahrheit von einer Sache zu wissen, und die Vermuthung erlaubet nicht zu glauben, daß derselbe den bösen Vorsatz habe, hinter Dinge zu kommen, die dem Gefragten zum Nachtheil gereichen können, wenn sie bekannt gemacht werden, indem dieser nicht schuldig ist, die Frage zu seinem Schaden zu beantworten.

§. 2.

§. 2. Allein man muß doch billig einen Unterschied machen, ob eine solche Frage aus unschuldiger Absicht, oder aus einem erlaubten Scherz geschiehet, oder aus einer verbotenen Neugier entspringet, und so beschaffen ist, daß sie wirklich etwas beleidigendes und ehrenrühriges in sich enthält. In diesem Fall kann man nicht wohl behaupten, daß eine Frage allemal frey stehe. Wer den andern um solche Dinge frägt, die die Ehre betreffen, der giebt durch dergleichen verfängliche Fragen schon zu verstehen, daß er des andern Tugend, Ehrlichkeit und Unschuld in Zweifel ziehet, und dieses ist allemal als eine Beleidigung anzusehen, weil man dadurch jemand wegen gewisser Verbrechen oder anderer Laster und strafbaren Handlungen für verdächtig hält, ohne dabey zu bedenken, daß auch ein ungegründeter Verdacht fähig ist, einen Menschen bey andern seines Gleichen, um die gute Meinung zu bringen, in welcher er bisher gestanden ist 1). Es hat ein solches Bezeigen das Ansehen, als wollte man jemand zwingen, seine eigene Schande zu offenbaren.

1) *Hoppius* de ioco cap. V. §. 17.

§. 3. Aus diesem erhellet nunmehr, daß es nimmermehr erlaubet sey, bey einem vorzunehmenden gerichtlichen Zeugenverhör den Zeugen ehrenrührige Fragstücke vorzulegen, so ihre eigene Person und Handlungen betreffen. Es ist dieses der Rechtsregel: daß niemand seine eigene Schande zu offenbaren schuldig sey, gänzlich zuwider. Der neuere Reichsabschied verbietet solches ausdrücklich, und es heißet in demselben: Es sollen aber keine *interrogatoria criminosa et quae turpitudinem respondentis continent*, bey Straf nach Ermäßigung gesezt, weniger er der Zeug darüber *examinirt* und angefragt werden 1).

Auch

Auch einem Richter stehet eine Frage nicht immer frey, zumal wenn dieselbe in die Entscheidung der Hauptsache keinen Einfluß hat, und nur aus bloßer Neugierde oder Haß geschiehet.

1) R. I. de 1654. §. 51.

XXXII.

Einen Kuß in Ehren kann niemand verwehren 1).

Anmerkung.

§. 1. Das Küssen gehöret unter diejenigen Handlungen, welche theils als etwas unschuldiges, theils als etwas strafbares angesehen werden können, nachdem andere Umstände damit verbunden sind. Das gegenwärtige Sprüchwort handelt von dem erlaubten Küssen. Der Kuß ist allemal ein Zeichen der Freundschaft und des Friedens gewesen. Die ersten Christen empfiengen einander mit dem Friedenskuß in ihren Versammlungen, und diejenigen, so aus der christlichen Gemeinde verstoßen, aber nachdem wiederum aufgenommen worden sind, empfiengen bey ihrer Aufnahme, zum Zeichen der erneuerten Freundschaft und der Versöhnung, einen Kuß. Bey den alten Deutschen wurde die Verlöbniß durch einen Kuß bekräftiget, und der Bräutigam durfte seine Braut öffentlich küssen, wenn dieselbe ihm einmal übergeben worden war 2). Auch wenn Fürsten ihres gleichen, oder ein Geringerer einen Vornehmen belehnte, so geschahe die Belehnung blos durch einen Handschlag, worauf von Seiten des Lehnsherrns ein Kuß erfolgte 3). Von dem Küssen überhaupt und denen Feyerlichkeiten, so durch einen Kuß bestätiget worden, sind die unten angeführten Schriftsteller mit mehrerem nachzulesen 4).

1) Es gehöret auch hieher das Sprichwort: [illegible] est, welches Lißar in Thesauro paroem. Cent. I. Nr. 16. erläutert.

2) *Gundling* de emtione uxorum. *Muller* de osculo Sancto.

3) *Buder* in Amoenitat. jur. feudal. n. 18.

4) *Romanus* de osculis. *Otto* in jurisprudent. Symbol.

§. 2. Hier wird von einem **Ehrenkuß** gehandelt, der zum Zeichen einer wahren Freundschaft, oder einer Aussöhnung, oder auch von Amtswegen, wie bey verschiedenen feyerlichen Handlungen noch gewöhnlich ist, jemand gegeben wird, und wozu man auch einen Kuß rechnen kann, welcher bey einem erlaubten und unschuldigen Spiel, wie bey dem Pfandspiel einem Frauenzimmer, gegeben wird. Ein solcher Ehrenkuß soll nicht als eine Beleidigung angenommen werden, weil ihn die Gewohnheit der Sitten und manchmal die Amtspflicht erfodern und erlauben.

§. 3. Es betrift dieses Sprüchwort vornehmlich das schöne Geschlecht, und besonders das unverheyrathete Frauenzimmer, welches wider den Wohlstand handelt, wenn es von einem jeden sich küssen lässet 1). Die römischen Gesetze machen es zu einem Verbrechen, wenn man ein Frauenzimmer wider ihren Willen küsset, und sie verstatten derselben, denjenigen, welcher sich dergleichen unternimmt, gerichtlich zu belangen 2). Daß aber auch nicht nach denen deutschen Rechten in solchen Fällen eine Injurienklage statt finden sollte, daran darf man um so weniger zweifeln, da uns die alten Gesetzbücher der Deutschen belehren, wie scharf unsere Vorfahren solche Beschimpfungen bestrafet haben, die dem Frauenzimmer zugefüget worden 3). Ein unzüchtiger Kuß, wodurch der Vasall seines Lehnherrens Gemahlin

mählin oder Tochter beleidiget, gehörte zu den Lehnsverbrechen, und wurde mit der Einziehung des Lehns bestrafet 4). Das päbstliche Recht siehet denjenigen als einen Kirchenschänder an, welcher eine Nonne wider ihren Willen und mit Gewalt küsset. Wenn man inzwischen bedenket, daß von dem guten Namen der Hochachtung, Ehre, und äusserlichem Wohlstand verschiedener Menschen Glück abhänget, und dieses bey dem weiblichen Geschlecht besonders und mehr als bey dem männlichen in manchen Stücken eintrift, so ist gar leicht zu sehen, warum der an einem Frauenzimmer, deren Glück auf den Wohlstand und guten Ruf einzig beruhet, verübte geringste Muthwillen, wodurch ihre Ehre beleidiget werden, weit schärferen Strafen unterworfen ist f).

f) Einen mit Laune und Gründlichkeit geschriebenen Aufsatz: von dem Rechte des Frauenzimmers gegen eine Mannsperson, die es wider seinen Willen küsste; ist in den Beyträgen zu der juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten; 3te Samml. 2ter Abschn. Nr. 1. S. 125 ff. Der V. giebt folgende Eintheilung von den Küssen überhaupt: Ein Kuß ist entweder I) erlaubt, als A) ein geistlicher; B) zur Versöhnung und zum Frieden; C) aus Landessitte und Landesgewohnheit, theils a) zum Gruß beym Begegnen, bey der Ankunft und zum Weggehen; b) aus Höflichkeit; c) aus Scherz; D) aus Ehrerbietung; E) zur Feyerlichkeit; F) aus reiner Zärtlichkeit α) zwischen Ehegatten; β) bey Verlobten; γ) bey Eltern und Kindern; δ) bey Anverwandten; ε) bey guten und vertrauten Freunden. Oder er ist II) unerlaubt: als a) aus Falschheit, Bosheit oder Verrätherey; b) aus verbotenen Wollust.

D. H.

2) L. 5. §. 2. D. de injur.

3) *Heineccius* in element. jur. germ. Tom. II. Lib. II. §. 19[illegible]

4) 1. F. 5. „Feudum amittere debet. Idem si Fidelis „cucurbitaverit Dominum, id est, cum uxore ejus „con-

concubuerit, vel concumbere se exercuerit, aut cum ea turpiter luserit. d. H.

5) *Stryck* de jur. Sens. Diss. VII. c. V. n. 10. Idem de alapa, c. 3. n. 5. d. H.

XXXIII.

Wer ertappt wird, muß das Bad austragen.

Anmerkung.

§. 1. Es ist in diesem Sprüchwort die Rede von dem was Rechtens ist, wenn ihrer viele an einem Verbrechen Theil nehmen. In diesem Fall hat der beleidigte Theil die Befugniß, wider einen jeden Theilnehmer, dessen er sich nur bemächtigen kann, eine gerichtliche Klage anzustellen, und demselben zu der Ersetzung des ihm zugefügten Schadens anstatt der übrigen anzuhalten 1). Es ist aber hierbey zu merken, daß, wenn der Ertappte den Schaden gänzlich ersetzet, und seine Strafe erleget hat, seine Mitgenossen zwar in Ansehung der Ersetzung, aber keinesweges in Ansehung der Strafe losgesprochen werden, sondern es muß ein jeder dennoch für seinen eigenen Muthwillen büßen 2). Dieses ist den deutschen Rechten und Gewohnheiten besonders gemäß, so wie man solches aus dem sächsischen 3), noch deutlicher aber aus dem schwäbischen Landrechte 4) ersehen kann.

1) L. 1. C. de condiction. furtiv. *Carpzov*. Prax. crim. P. II. qu. 78. n. 35.

2) *Schilter* exercit. XIX. §. 7.

3) Lib. III. Art. 45.

4) cap. 174. Nach der Königsthalschen Ausgabe, Cap. 177. d. H.

§. 2. In solchen wichtigen peinlichen Verbrechen, wo es nicht auf eine bloße Ersetzung des zugefügten Scha-

Gehülfens anlanget; sondern die Rede zugleich von einer Strafe ist, gehet es also nicht an, daß einer die begangene That allein über sich nehmen, und für die andern die Todesstrafe ausstehen wollte. Alle Theilnehmer werden auf eine gleiche Weise bestrafet, wenn sie mit vereinigten Willen das Verbrechen begangen haben, indem ohne die vorhergegangene Einwilligung und Berathschlagung das Verbrechen vielleicht unterblieben seyn würde, und es ist einem jeden zuzurechnen, wenn dasselbe erfolget x); hingegen ist es ausgemacht, daß die Theilnehmer an einem Verbrechen nicht auf eine gleiche Weise bestrafet werden können, wenn keine Berathschlagung oder Einwilligung in das Verbrechen vorhergegangen, sondern das Unglück von ohngefähr geschehen; in welchem Fall der Hauptthäter ausgemacht werden, und die Strafe nach Beschaffenheit der Umstände in Ansehung der andern Mithelfer eingerichtet werden muß z).

x) S. meine Dissert. de vera criminis socii notione.

z) *Kressius* ad C. C. C. Art. 148.

XXXIV.

Mit dem Halse bezahlet man alles.

Anmerkung.

§. 1. Zu diesen Sprüchwort hat der Glossator über das sächsische Landrecht Gelegenheit gegeben, wenn er schreibet: mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet dem Kläger 1). Wette, heißet es, bey dem Verfasser des dem sächsischen Landrecht angehängten Wörterbuches, ist die Busse, die man dem Richter giebt, wegen einer begangenen Missethat, und die Busse bedeutet insbesondere dasjenige Geld, so ein Man in bür-

ger-

gerlichen Sachen, die er verbüßet hat, gelten muß. Man hat also mit diesem Sprüchwort sagen wollen, daß, wenn der Missethäter einmal hingerichtet worden, desselben hinterlassene Erben, wegen des von selbem dem beleidigten Theil zugefügten Schadens, mit weiteren Klagen verschonet werden müssen. Man will damit besonders wegen des Verbrechens des Diebstahls dafür halten, daß der Diebstahl durch die von dem Dieb erlittene Todesstrafe theuer genug bezahlet sey, und es eine Unbilligkeit seyn würde, des gehenkten Diebes Erben noch durch Processiren zu beunruhigen. Ein gewiß ein schlechter Trost für diejenigen, die bestohlen worden sind, welche auf diese Weise ihre Güter in fremden Händen lassen müssen, woran doch nach der natürlichen Billigkeit ihnen der rechtmäßigste Anspruch zustehet.

1) Lib. II. Art. 35. S. auch sächsisch. Landr. B. 3. Art. 50. „Wo ein Mann seinen Leib oder seine Hand „verwirket (mit ungerichte) und löset die mit Gelde oder „nicht, da darf er weder Wette noch Buße um geben." Diese und ähnliche Stellen haben zu den angezeigten Sprüchworte Anlaß gegeben, indem man sie nicht gehörig verstand. Wette nämlich im engern Sinn zeigte eine Geldstrafe an, welche dem Richter gegeben werden mußte; hingegen Buße, oder Wehrgeld, wie man sie in peinl. Sachen eigentlich nannte, eine Geldstrafe, die dem beleidigten Theil zur Privatgenugthuung entrichtet wurde. Von der Wette sowol, als dem Wehrgelde finden sich schon beym Tacitus de m. G. Cap. 12. und 21. Spuren. *Gebauer* in vestigiis juris Germanici antiquissimi, Nr. 17, 18, und 19. hat die angezeigten Stellen aus dem Tacit. vortreflich erläutert. Diese Strafen betrachtete man als Mittel, den Verbrecher mit dem Staate und mit seinen Mitbürgern wieder auszusöhnen. Sie fielen daher weg, wenn jemand an Leib und Leben gestraft wurde. S. Heuschild's Gerichtsverfassung der Teutsch. §. 10. S. 25. Die Verbindlichkeit zur Schadenersetzung war-

wurde aber keinesweges durch die Todesstrafe aufgehoben, wie solches aus dem Sachsenspiegel B. 2. Art. 31. deutlich erhellet, wo es heißt: „Wer durch Urtel und „Recht, oder vom Gerichtswegen seinen Leib verleurt, „sein nächster Erbe nimt sein Gut. Dieberey und „Raub, die man unter einem Manne findet, der zum „Tode gerichtet wird, die sol der Richter halten Jahr „und Tag. Ob sich da binnen niemand dazu zeucht, „so kehre es der Richter in seinem Nutz, sonsten soll „ers geben dem's zugehört.„ Noch deutlicher erklärt sich hierüber der Schwabenspiegel Cap. 296. nach der Königsthalschen Ausgabe: „Wer von gerichtswegen „seinen leib versaumet (verwürket), dye nächsten erben „erbent sein gut. Dem Richter soll seines guts nicht „wenden, wann über ihn gerichtet ist, als recht ist. „Hat er des Klägers gut icht inne. Ist es do ze ge„gem, man sol es im wider geben. Und hat er es „verthan, man sol im es geben, und zwifaltig gelten „von dem gut das er hinder im gelassen hat.„ Die doppelte Ersetzung des Werths der gestohlnen oder geraubten und veräußerten Sache, deren der Spiegler am Ende gedenkt, halte ich nicht sowol für eine eigentliche Buße oder Wehrgeld, als nur für eine Ersetzung des Interesse, welches der Eigenthümer dabey hat, die gestohlne oder geraubte Sache nicht selbst wieder erhalten zu haben. D. H.

§. 2. Es ist nicht zu leugnen, daß dieses Sprüchwort sich auf eine Unbilligkeit gründet, und wenn gleich einige berühmte Rechtslehrer es für höchst unnatürlich und grausam achten, einen Dieb an Leib und Leben zu bestrafen, und zugleich von demselben oder seinen Erben die Ersetzung des Schadens zu verlangen 1), so ist doch diese vermeinte Unbilligkeit in der bloßen Einbildung nur gegründet. Es ist vielmehr dem Rechte der Natur und der Billigkeit gemäß, daß ein Missethäter nicht allein den verursachten Schaden ersetze, sondern auch wegen des dem gemeinen Wesen gegebenen Aergernisses eine öffentliche Strafe ausstehe 2). Denn hat

hat der Verbrecher sich wider die Gesetze vergangen, und andern Schaden zugefüget, so ist er auch schuldig, den Schaden zu ersetzen. Er bleibt, so lange dieses nicht geschehen, des beleidigten Theiles Schuldner, und hieraus folget deutlich, daß man wegen einer jeden begangenen Uebelthat, sowol auf die Ersetzung des Schadens, als auch auf die Strafe dringen könne, und mit dem Helse nicht alles bezahlet werde.

1) *Carpzov.* Quaest. crim. 80. n. 111. *Philippi* dec. 86. obs. 1. n. 16. Den ersteren hat *Huberus* in praelection. ad tit. D. de furtis §. 6. gründlich widerleget, und *Boehmer* ad Carpzov. ad q. 80. obs. 10. D. H.

2) a *Leyser* Sp. 149. m. 4.

§. 3. Soll von diesem Sprüchwort einiger Gebrauch gemacht werden, so kann es nur von den Gerichtskösten und was etwa auf die Vollstreckung des Todesurtheil aufgegangen, verstanden werden 1). Die Klage gegen des Verbrechers Erben wegen Ersetzung des zugefügten Schadens, kann nur alsdenn nicht statt finden, wenn ein Landesgesetz oder Gewohnheit desselben Gebrauch bestätiget hat, wie solches von den Ländern bekannt ist, wo das sächsische Recht gilt 2).

1) Art. 204. C. C. C. ibique *Kressius* §. 15. n. 4.

2) In Chursachsen ist durch eine ausdrückl. Verordn. vom 27. Jul. 1719. (in C. A. T. 1. S. 1902.) der Gebrauch dieses Sprüchwortes abgeschaft worden. D. H.

XXXV.

Der Tod hebt alles auf.

Anmerkung.

§. 1. Die Anwendung von diesem Sprüchwort, kann auf alle Verbindlichkeiten gemacht werden, in wel-

chen

chen ein Mensch in seinem Leben gestanden ist, und sie mit desselben Tod aufgehoben werden. Hieher gehören besonders diejenigen Contrakte, welche man mit solchen Personen eingegangen, die man sich des besondern Zutrauens halber erwählet, wie wir an der Auftragung eines Geschäftes, Errichtung einer Gesellschaft und dergleichen sehen, als welche man nicht nöthig hat, mit den Erben des Verstorbenen fortzusetzen. Der Mensch verlieret ebenfalls alle Rechte und Befugnisse, so er auf der Welt gehabt, wenn der Tod seinem Leben ein Ende macht, und nur solche Verbindlichkeiten fallen auf die Erben, wenn jemand dem andern von dem Seinigen etwas zu leisten schuldig ist.

§. 2. Wir können aber auch dieses Sprüchwort besonders von dem Fall verstehen, wenn jemand einer Missethat halber, sich eine peinliche Untersuchung zugezogen, und vor derselben Endschaft verstirbet, daß alsdenn auch an dem todten Körper keine Strafe weiter vollzogen werden könne, sondern durch den Tod die weitere Untersuchung sowol, als auch die bereits zuerkannte Strafe aufgehoben werde. Denn gehen mit den Verlust des Lebens alle Güter, die ein Mensch in Ansehung seines Leibes und des Glückes in der Welt besessen, unter, so kann nicht wohl eine Strafe mehr nach dem Tode statt finden, als welche eigentlich in der Beraubung eines Gutes, so unsern Leib oder Glück betrift, bestehet.

§. 3. Aber es leidet dieses Sprüchwort dennoch eine Ausnahme, so daß man nicht sagen kann, daß mit dem Tod alles aufgehoben werde, sondern es finden auch noch manchmal Strafen nach dem Tode statt. Wir können hieher solche Strafen rechnen, die in der Beraubung gewisser Rechte und Vorzüge bestehen, so einem jeden Menschen zukommen, dergleichen ein schimpf-

schimpfliches, oder unehrliches Begräbniß ist. Die Ehre der Menschheit erfordert, daß man auch den Verstorbenen noch gewisse Pflichten erweise. Diese können einem Menschen nach seinem Tode noch entzogen werden, und denn heisset man sie billig eine Strafe. Das sogenannte Eselsbegräbniß, die Nichterfüllung des letzten Willens, die Errichtung einer Schandsäule, die Vertilgung des Namens und Andenkens sind alle miteinander von der Beschaffenheit, daß sie auch einem Missethäter noch nach seinem Ende können angethan werden.

§. 4. Es wird auch diese Strafe oftmals wegen der Schwere des Verbrechens nicht aufgehoben, wenn der Missethäter verstirbt, nachdem schon dasselbe bekannt, oder bereits überwiesen gewesen, und schon zum Tode verdammt worden war 1). In solchen schweren Verbrechen, als der Hochverrath, das Verbrechen der beleidigten Majestät und dergleichen, pfleget man die Körper der verstorbenen Missethäter öffentlich aufzuhängen, auf das Rad zu flechten, oder zu verbrennen, oder die Strafe an den Körper so zu vollziehen, als der Verbrecher sie würde haben ausstehen müssen, wenn er das Leben behalten hätte. So werden auch diejenigen, so sich aus Verzweifelung das Leben nehmen, allemal noch nach ihrem Tode bestrafet, und besonders eines ehrlichen Begräbniß beraubet 2).

1) S. Quistorp Grunds. des deutsch. peinl. R. Th. 2. §. 861. d. H.

2) *Crell* de jur. manuum et poenis.

Sechste

Sechste Abtheilung
von den
Gerichten, Proceß und Urtheln.

I.
In bürgerlichen Sachen.

1.
Wer dich richtet ist dein Herr.

Anmerkung.

§. 1.

Es folgen nunmehro einige Sprüchwörter, so zur Erläuterung des Gerichtswesens in Deutschland gehören. Die alten Deutschen sind zwar keine Liebhaber von langwierigen Processen gewesen, allein sie hatten doch auch ihre Gerichte gehabt 1). Diese Gerichte sind von verschiedenen Gattungen gewesen, als Peinliche, Bürgerliche und Kriegsgerichte. Sie wurden in dem freyen Felde oder sonst an öffentlichen Orten bey gewissen dazu ausgesuchten Mahlstätten gehalten. In wichtigen, und besonders peinlichen Sachen, rufte man die ganze Gemeinde zusammen. Ueberhaupt aber war in den Gerichten eine vorsitzende Person nebst ihrem Amtsverwalter und Beysitzer, zu welchen Aemtern die Aeltesten aus dem Volke erwählet worden sind. Unter den Franken gieng mit der Gerichtsverfassung eine Veränderung vor. Die Könige und Kaiser richteten selbst an ihren Höfen, in den Provinzen führten die Herzoge das Regiment, die Pfalz-

grafen hatten in solchen Sachen die Gerichtsbarkeit, so des Kaisers Kammergüter betrafen, außerdem sind noch andere geringere Richter vorhanden gewesen. Diese Gerichtsverfassung wurde sehr verändert, nachdem die Stände des deutschen Reichs die Landeshoheit erhalten, ja die Einführung des römischen Rechts, und die Einrichtung des Kaiserlichen Kammergerichts hat nicht weniger eine Aenderung veranlasset. Mehreres von der ehemaligen Gerichtsbarkeit der Deutschen anzuführen, würde überflüßig seyn, nachdem verschiedene gelehrte Männer umständlich davon gehandelt haben 2).

1) *Tacitus* de M. G. cap. 12.

2) *Conring* de judic. reipubl. german. *Kressius* de variis jurisdict. criminal. in german. generibus. *Pufendorff* de jurisdict. germanica. Hauschild von der Gerichtsverfassung der Deutschen, und J. C. Maeler's Geschichte und Verfassung der Rechtspflege und Proceßform in bürgerlichen Sachen bey den alten Deutschen und Sachsen. Leipz. 1790. d. H.

§. 2. Die Gerichtsbarkeit über die Unterthanen, gründet sich auf die Rechte der Landeshoheit, und das wahre Wohl eines jeden Landes erfordert es, daß Gerichte angeordnet, und mit geschickten Personen besetzet werden, damit den Streitigkeiten und Klagen der Unterthanen auf eine baldige Weise abgeholfen werden möge. Da nun aber der Kläger den Beklagten in seinem Gerichtszwang belangen muß, und hierzu erfordert wird, daß der Richter zugleich das Recht besitze, denjenigen zu zwingen, welcher seinem Ansehen und Verordnung sich widersetzet, so ist nöthig, daß die Klage bey derjenigen Obrigkeit angebracht werde, unter deren Gerichtsbarkeit der Beklagte seine Wohnung hat, oder die Sache, so jemand in Anspruch nimmt, gelegen ist. Das angeführte Sprüchwort soll daher

anzeigen, daß, weil man den Gerichtsstand, welchem man unterworfen ist, zum Nachtheil der Obrigkeit nicht entsagen kann 1), nothwendig folge, daß der Richter zugleich des Beklagten Obrigkeit sey. Dieses lässet sich insonderheit von den Gutsherren sagen, so auf ihren Dörfern mit der Erbgerichtsbarkeit versehen sind, und deren Unterthanen den Landesherren zwar unterworfen, aber auch zugleich den Gutsherrn wegen der ihm zukommenden Gerichte als ihren Erbherrn erkennen müssen.

1) a *Leyser* Sp. 67.

§. 3. Inzwischen macht die ungleiche Verfassung des Gerichtswesens in Deutschland, wie auch die verschiedene Eintheilung der Gerichtsbarkeit, daß dieses Sprüchwort nicht durchgängig in dem Verstande angenommen werden kann. Wie viele Beyspiele findet man nicht in Deutschland, daß ein Landesherr in eines andern Gebiete die Gerichtsbarkeit, vermöge eines Vertrages oder als eine Dienstbarkeit ausübet 1), oder daß einer die hohe Landesobrigkeit, der andere den Wildbann, ein dritter die peinliche Gerichte und so weiter in einem Gebiete besitzen.

1) *Hildebrand* de jur. regal. in alieno territor. superioritatem non inferente.

II.

Botmäßigkeit ist nicht flugs Gerichtsbarkeit.

Anmerkung.

Unter der Botmäßigkeit wird diejenige Gerichtsbarkeit verstanden, so jemand von Amtswegen führet, und die denen in den Städten und auf den Dörfern von dem Landesherrn bestellten Richtern zu-

 kommt

kommt 1), dahingegen die Gerichtsbarkeit von der dem Landesherren und denen Erbherren zustehenden Gerichtsbarkeit zu verstehen ist, überhaupt aber damit so viel gesaget werden soll, daß die anvertraute Verwaltung des Richteramtes dem Beamten nicht berechtige, die seinem Gerichtszwang unterworfene Personen, als seine Unterthanen zu betrachten. Es wird aber auch zugleich dergleichen Amtsrichtern gezeiget, daß sie die Grenzen ihres Amtes nicht überschreiten sollen, welches allezeit geschiehet, so oft sie den ihrer Gerichtsbarkeit untergebenen Unterthanen solche Dinge auflegen, welche wol ein Regent, nicht aber der Richter fordern kann 2).

1) S. *Haltaus* Glossar. med. aevi unter dem Worte Botmäßigkeit. d. H.

2) *Christ. Thomasii* diss. de jurisdictionis et magistratuum differentia secundum mores Germanorum. Hal. 1703. d. H.

III.

So weit die Flur gehet, so weit gehet auch das Gericht.

Anmerkung.

§. 1. Es bedeutet das Wort Flur im engeren Verstande einen gewissen Theil von Ländereyen, so zu einer Stadt oder Dorf gehören, als z. E. die Sommerflur, die Winterflur. Im weitläuftigen Verstande heißet es so viel, als der ganze Bezirk von Ländereyen, der die Feldmark einer Stadt oder eines Dorfs ausmacht, und aus Aeckern, Hofungen, Wiesen, Weinbergen und dergleichen bestehet 1). Man verstehet demnach die Markung eines Ortes darunter, welche auch das Weichbild, das Reich genennet wird 2). Das

Sprüch-

Sprüchwort selbst ist deutlich zu verstehen, und enthält eigentlich nichts anders in sich, als daß die Obrigkeit einer Stadt oder eines Dorfes die Gerichtsbarkeit binnen dem ganzen Bezirke, der zu einer Stadt oder einem Dorfe gehöret, ausüben kann.

1) Frisch vom Zinsrechte.

2) Ludolf T. III. observat. forens. p. 414.

§. 2. Es lässet sich aber gegen dieses Sprüchwort verschiedenes einwenden. Denn es giebt sowol Städte als Dörfer, binnen deren Bezirk ein anderer die Gerichte verwaltet. Manchmal ist die Straßengerichtsbarkeit davon ausgenommen 1). Ist aber ein Zweifel vorhanden, ob einer Stadt die Gerichte so weit zukommen, als derselben Grenzen gehen oder nicht, so wird doch das erstere allemal so lange vermuthet, so lange das Gegentheil noch unerwiesen ist 2).

1) Der Regel nach wird vermuthet, daß, wenn jemanden die Gerichtsbarkeit über einen gewissen Distrikt verliehen worden ist, darunter die Gerichtsbarkeit über die Heerstraße nicht mit begriffen sey. S. Runde Grunds. des allg. deutsch. Privatr. §. 129. und die daselbst angeführten Schriftsteller. v. Sz.

2) S. meinen Versuch einer Anleitung zum teutschen Stadt- und Bürgerrechte §. 90. und die daselbst anges. Schrift. v. Sz.

IV.

Wo einer Recht fordert, da soll er Recht pflegen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort handelt von der Wiederklage, und zeiget an, daß der Kläger vor eben demselben Gerichte, bey welchem er seine Klage angebracht hat, auch auf die Wiederklage sich einlassen müsse.

müsse. Die alten Deutschen wußten schon von der Wiederklage, sie war aber nur in Sachen, so mit der Hauptklage einen Zusammenhang hatten, gewöhnlich. Sowol das sächsische, als auch das schwäbische Landrecht, aus welchen dieses Sprüchwort hergenommen, kommen darinnen überein 1). Nur wegen der Geistlichen findet sich ein Unterschied, indem das schwäbische Landrecht ausdrücklich an dem angeführten Orte erfordert, daß die Wiederklage gegen einen Geistlichen vor dem geistlichen Gerichte angebracht werden müsse, dahingegen der Glossator des sächsischen Landrechtes 2) hinzu setzet: **Hiebey aber wisse dieses, daß in der Wiederklage muß auch ein Bischoff vor einem Schultheissen zu Rechte stehen und der Bauren Urthel leiden, vor den er zuvor geklaget hat.**

1) Ius prov. Sax. L. I. Art. 61. und L. III. art. 79. In dieser letztern Stelle heißt es: „Wo der Mann klagt, „da muß er wieder antworten, ob man wieder auf „ihn klag, ohn zu Kampffwartz;„ d. i. wie die Glosse sagt, „nur nicht zur peinlichen Klage.„ Nach dem teutschen Rechte mußte nemlich ein Verbrechen bey dem Gerichte angeklagt werden, in dessen Gerichtsbezirke dasselbe begangen war, S. *Pufendorf* de jurisd. germ. P. I. c. IV. §. 86. S. 103. — Ius prov. Suev. c. 87. nach der Königsthalschen Ausg. c. 69. d. H.

2) Lib. II. Art. 12.

§. 2. Daß die Wiederklage heut zu Tage vor demjenigen Gerichte angestellet werden müsse, bey welchem die Hauptklage angebracht worden, ist außer allen Zweifel gesetzet. Was aber die Geistlichen anbelanget, so ist es heut zu Tage ausgemacht, daß gegen einen Geistlichen die Wiederklage vor einem weltlichen Gerichte angestellet werden könne, wenn derselbe bey einem weltlichen Gerichte zuvor jemand belanget hat.

Und

Und ob wol einige eifrige Ausleger des päbstlichen Rechtes diesem widersprechen, so ist doch ihrer Meinung der Gerichtsbrauch entgegen. Das einzige, was nur zum voraus zu setzen ist, bestehet darinnen, daß die Wiederklage eine weltliche Sache zum Vorwurf haben muß. Betrift sie eine Sache, so unmittelbar vor die geistlichen Gerichte gehöret, und worinnen der weltliche Richter nicht erkennen kann, so muß sie auch bey selbigem angebracht werden 1).

1) S. G. L. Boehmeri principia juris canonici §. 696. und die daselbst in der Note b. angef. Schriften.

D. S.

V.

Wer nicht thun kann, was die Leute verdrießet, giebt keinen Schultzen.

Anmerkung.

§. 1. Hier ist die Rede von dem Amt eines Schultzen, und besonders von denen damit verbundenen Beschwerlichkeiten. Das Wort Schuldheiß hat mancherley Bedeutungen. In den älteren Zeiten wurde derjenige von den Beysitzer oder Schöffen, der Schuldheiß genennet, welchen der Voigt zur Vollstreckung der gerichtlichen Hülfe abordnete. Er hat deswegen von dem Wort Schuld und heißen seinen Namen erhalten, indem das Wort Schuld nicht nur dasjenige bedeutet, was wir überhaupt darunter verstehen, sondern auch so viel als eine verwürkte Strafe heisset 1). Es wird aber auch bald ein Stadtrichter, bald ein Dorfrichter darunter verstanden. Denn es ist bekannt, daß die Kaiser ehedem die Städte durch einen Voigt und Schuldheiß regieren liessen. Jener war vornemlich über das Gericht gesetzet, dieser mußte die dem Kai-

ser

ser zukommende Steuren beytreiben und die Vollstreckung der gerichtlichen Hülfe besorgen. Die Zeit hat hierinnen vieles geändert, nachdem durch die entstandene Landeshoheit die Stände des Reichs, Deutschland ein anderes Ansehen erhalten. Die Dorfschulzen werden noch häufiger angetroffen, aber es giebt derselben verschiedene Arten. Bald werden adeliche Gerichtshalter darunter verstanden, bald ein Bauer, welchem verschiedene Verrichtungen aufgetragen worden 2), und der in unsern Gegenden ein Bauermeister genennet wird.

1) *Hartung* de Scultet. *Heimburg.* de Scabin. *Specht* de Scultet. et Scabin.

2) Estor teutsche Rechtsgelahrtheit, 2ter Theil, §. 5059. — Die Dorfschulzen, Bauermeister, Heimbürgen, sind eigentlich Vorsteher einer Dorfgemeinde und müssen für das gemeinsame Beste derselben sorgen. Meistens sind sie aber zugleich auch Diener des Gerichtsherrn, und werden in gerichtlichen Angelegenheiten mit gebraucht. In diesem letztern Falle hat der Regel nach der Gerichtsherr das Recht die Bauermeister zu wählen. Im erstern Falle hingegen hat, wie ich glaube, die Gemeinde die Vermuthung so lange für sich, das Wahlrecht ausüben zu dürfen, bis eine gegenseitige Observanz erwiesen worden ist. Diese beiden Fälle scheint mir Struben in den rechtl. Bedenk. Th. V. B. 23. S 47. ff. nicht hinlänglich genug von einander abgesondert zu haben. Hin und wieder ist das Amt eines Dorfschulzen ein Lehn, und pflegt alsdenn das Lehnschulzengericht genannt zu werden. S. *Wildvogel* de feudo scultet. in Jenichen Thesaur. jur. feud. T. 3. S. 192. ff. d. H.

§. 4. Von diesem letzteren scheinet das angeführte Sprüchwort zu handeln. Denn das Amt dieser Dorfschulzen ist mit vielen beschwerlichen und verdrießlichen Verrichtungen verbunden, welche dergleichen Leuten

bey

bey andern einen Haß und Feindschaft leichtlich zuziehen können. Er muß die Bauren zusammen berufen, denenselben die Landesherrlichen Verordnungen bekannt machen, die im Dorf und auf desselben Feldmark begangene Verbrechen anzeigen, dahin sehen, daß die Herrendienste zu rechter Zeit geleistet werden, die rückständigen Zinsen und Geldstrafen beytreiben, die Grenzen der Dorfflur genau beobachten, und was dergleichen mehr ist 1).

1) *Leiser* jur. georg. III. 5. und Westphal im teutschen und reichsständischen Privatr. Th. I. Abh. 27. §. 1. und 2. S. 243. ff. d. H.

§. 3. Der Verstand von diesem Sprüchwort gehet demnach dahin, daß dergleichen Schulzen bey der Verrichtung ihres Amtes nicht auf dasjenige hören sollen, was übelgesinnete Leute von ihnen sprechen, und daß derjenige, welcher zum Mitleiden gar zu sehr geneigt ist, ein dergleichen Amt nicht übernehmen müsse, dessen Verrichtung manchmal Verfolgung nach sich ziehet. Daß ferner ein Schulze, wenn er denen Bauren verdrießliche Nachrichten bringen, rückständige Zinsen beytreiben, die Urtheil vollziehen muß, sich an die Klagen und Beschwerden der Leute nicht kehren, sondern sein Amt ohngehindert verrichten, oder wie man auch in einem andern Sprüchwort zu sagen pfleget: **Er hat Schulzen Ohren**, sich so stellen soll, als ob er dergleichen nicht höret. Alles dieses kann von einer jeden andern Obrigkeit auch gesaget werden, welche bey dem gerechtesten Urtheil, so sie in einer Sache abgefasset, doch nicht immer den Unwillen desjenigen Theils vermeiden kann, gegen welchen dasselbe ausgefallen ist.

VI.

Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter.

Anmerkung.

Dieses Sprüchwort, so aus dem sächsischen Landrecht hergenommen 1), ist auch in dem römischen Rechte gegründet 2), und es soll so viel anzeigen, daß der Richter nicht schuldig sey, jemand zum Klagen zu zwingen, oder ohne vorher angebrachte Klage, sein richterliches Amt in einer Sache zu verwalten. Es sind aber doch in dem römischen Rechte verschiedene Fälle ausgenommen, in welchen ein Richter auch ohne vorhergegangene Klage jemand auch in bürgerlichen Sachen vor sein Gericht ziehen kann, wovon die Sachen der vater- und mutterlosen Waisen, imgleichen der elenden Personen zum Beweis dienen 3). Und was insbesondere die Verbrechen anbelanget, so ist es der Obrigkeiten Pflicht, eine Untersuchung anzustellen, wenn auch gleich kein Kläger sich gemeldet 4). Ja selbst das römische Recht hat bey gewissen Verbrechen den Obrigkeiten solches auferleget 5).

1) Lib. I. Art. 62.

2) L. 4. §. 8. D. de damno infecto. L. 6. §. 2. D. de munerib. et honorib.

3) L. 3. §. 4. D. de suspect. tutor. L. 9. §. 5. D. de officio proconsul.

4) So gegründet dieses nach der heutigen Gerichtsverfassung ist, so läßt sich doch nicht behaupten, daß in der Stelle des Sachsenspiegels, woraus dieses Sprüchwort genommen worden ist, die Regel: Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter; nur auf bürgerliche Sachen eingeschränkt worden sey. Es behauptet zwar *Hertius* Lib I. par. 16. in Opusc. V. II. T. III. S. 278. daß in dem angezeigten Sprüchworte nur von den bürgerlichen Klagen, oder von der Privatgenugthuung in peinlichen Fällen die Rede sey. Allein die

angez

angeführte Stelle aus dem Sachsenspiegel redet allgemein und schränkt die in unserm Sprüchworte enthaltene Regel nicht auf die bürgerlichen Sachen ein. Es bedient sich zwar der Spiegler des Wortes: Klage; welches jetzt nur bey bürgerlichen Sachen gebraucht wird. Allein im Sachsenspiegel werden die Wörter: Klage und Anklage, Kläger und Ankläger als gleichbedeutend gebraucht. Es kömmt noch hinzu, daß der Artikel, woraus dieses Sprüchwort genommen ist, von den peinlichen Klagen redet, und daher um so mehr die bemerkte Regel nach den Grundsätzen des Rechts aus dem Mittelalter auch von peinlichen Sachen verstanden werden muß. S. *Gebauer* in vestigiis jur. Germ. antiquiss. nr. 18. und 19. Dreyer Nebenstunden, S. 30. ff. D. H.

5) L. 3. D. de offic. praesid.

VII.

Eines Mannes Red, eine halbe Red: Man verhör sie alle beed.

Anmerkung.

Wenn **Hertius** 1) und **Pistorius** 2) dieses Sprüchwort von der Unzulänglichkeit eines einzigen Zeugens verstehen, so ist diese Auslegung, in Ansehung des ersten Satzes gar wohl zuzulassen, allein man wird alsdenn nicht wohl den andern Satz verstehen können. Ich halte dafür, daß dieses Sprüchwort eine Lehre für den Richter in sich enthält, welcher dadurch erinnert werden soll, daß er des Klägers Worten und Anbringen nicht so schlechterdings trauen, und was in der Klage vorgetragen worden, als wahr annehmen, sondern auch den Beklagten dagegen hören, und nicht nach einem einseitigen Vortrage ein Erkenntniß abfassen soll. Es ist dieses um so wahrscheinlicher, da man findet, daß die alten deutschen Gesetze vieles zu dem

Vor-

Vortheil des Beklagten verordnet, und überhaupt die billige Meinung angenommen hatten, daß man demselben nichts abschlagen soll, was er nur immer zu seiner Vertheidigung verlangen mag 3).

1) de paroem. jur. Lib I. par. 60.
2) in thesaur. paroem. Cent. VIII. nr. 70.
3) *Heineccius* in element. jur. german. Tom. II. Lib. III. §. 160. seqq.

VIII.

Es ist besser ein magerer Vergleich, denn ein feistes Urthel.

Anmerkung.

§. 1. Ist jemals ein Volk auf dem Erdboden gewesen, so einen größeren Abscheu gegen das langwierige Processiren gehabt, so muß man dieses von den alten Deutschen mit Recht sagen. Ihnen war nichts verhaßter, als das gerichtliche Streiten gewesen, und daher beflissen sie sich, die entstandenen Irrungen auf das baldigste durch einen gütlichen Vergleich beyzulegen 1). Diese Neigung ist mit der Zeit immer fortgepflanzet worden. Man erwählte lieber vorher Friedensrichter, ehe man den Ausgang des Streites auf den richterlichen Ausspruch ankommen ließ. Dieses beweisen so viele Verträge, welche große Prinzen unter sich errichtet haben, vermöge deren sie sich Schiedsrichter erwählet, welchen sie die Güte unter ihnen zu stiften aufgetragen. Es beweisen solches fast alle Gerichtsordnungen 2) und selbst die Reichsgesetze verordnen, daß man vor allen Dingen unter den Partheyen die Güte pflegen solle 3).

1) *Conring* de veter. German. judic. §. 18.

2) *Brandt*

2) *Brandt* de amicae inter litigantes compositionis tentamine Cap. III, §. 24.

3) *Idem* l. c. §. 14. R. I. de 1654. §. 110.

§. 2. Es werden demnach in diesem Sprüchwort die Vortheile, so mit einem Vergleich verbunden sind, dargestellet, und es soll den streitenden Theilen zu einem Bewegungsgrunde dienen, den ihnen vorgeschlagenen Vergleich anzunehmen, und die Güte dem Streit vorzuziehen. Der ungewisse Ausgang einer zweifelhaften Rechtssache, der Aufwand vergeblicher Unkosten, die zu befürchtende Verzögerung, und mehrere Umstände, sind Ursachen genug, einen geringen Vortheil, den man durch den Vergleich erhalten kann, dem Verluste vorzuziehen, welchen man durch einen langwierigen und kostbaren Proceß befürchten muß, der endlich jemanden gar in die äußerste Armuth stürzen kann. Wie glücklich ist ein Richter nicht, wenn er unter den Partheyen in einer dunklen und zweifelhaften Sache die Güte zu Stande bringet, und sie von den Beschwerlichkeiten des Processes befreyet. Es ist die Pflicht gewissenhafter Beystände zu der Güte zu rathen, und man trift in verschiedenen Ländern, als in Sachsen, dergleichen an, aber der Rath muß nicht so wie derjenige beschaffen seyn, den jener Alte bey Hagedorn giebt 1):

Ist eure Sache gut: so schreitet zum Vergleich;
Und ist sie schlimm; mein Herr, so rechtet.

Sonst pfleget man auch zu sagen: **Wer will hadern um ein Schwein, der nehme eine Wurst und laß es seyn.**

1) Siehe desselben poetische Werke im zweyten Theil. S. 116.

IX.

IX.

Es ist besser ein halb Ey, als eine ledige Schale.

Anmerkung.

Es ist dieses Sprüchwort mit dem vorhergehenden von einerley Bedeutung, und gehet auch dahin, daß man einen gütlichen Vergleich allemal einem kostbaren Proceß vorziehen soll. Die Erfahrung ist für die darin enthaltene Wahrheit Bürge.

X.

Laß dich in kein Compromiß, du verlierst die Sach, das ist gewiß.

Anmerkung.

§. 1. Daß bey den Gothen es schon gewöhnlich gewesen, Schiedsrichter zu erwählen, und vermöge eines errichteten Vertrages denenselben die Entscheidung einer Streitsache aufzutragen, bezeuget unter andern das Gesetzbuch der Westgothen 1). Es ist aber wahrscheinlich, daß auch bey den übrigen deutschen Völkern eine gleiche Gewohnheit beobachtet worden. Man darf nur, um davon überzeuget zu werden, bedenken, daß die alten Deutschen Feinde von langwierigen Processen gewesen, und das Erscheinen vor dem Gerichte für einen ihrer Freyheit unanständigen Zwang hielten. Mitten in den unglückseligen Zeiten des Faust- und Kolbenrechts, und der Befehdungen, fanden sich doch noch immer vernünftige Leute, welche ihre gute Freunde zu Schiedsrichtern erwählet 2), die man Austräge nannte, indem Austrag oder Ustrag eine Entscheidung bedeutet, und wenn diese Austräge sich nicht vergleichen konnten, so wähleten sie noch einen Ob-

mann

mann 3). Diese sind in den unruhigen Zeiten des dreyzehnten Jahrhunderts die Zuflucht der streitenden Theile gewesen.

1) L. Wisigoth. Lib. II. tit. I. §. 14.

2) *Dattius* de pace publ. Lib. I. cap. 27. n. 57. Auch J. Pütter historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reichs, Th. I. S. 213. ff. d. H.

3) *Boehmer* de Super arbitris.

§. 2. Das Recht Schiedsrichter oder sogenannte Austräge sich zu erwählen, ist nachher unter diejenigen Freyheiten und Gerechtigkeiten gerechnet worden, welche den Reichsständen zukommen, so daß, wenn dieselben unter sich Streitigkeiten haben, die Austräge als die erste Instanz angesehen werden, deren es wiederum verschiedene Gattungen giebet, indem einige nach eigenem Gefallen der Reichsstände erwählet, und in Bundes- Erb- Stamm- und Hausaustråge eingetheilet werden 1). Andere heißen gesetzliche Austräge, welche durch die Reichsgesetze verordnet, und denn giebt es Privilegirte, so durch ein Kaiserliches Privilegium herkommen 2), und dergleichen sollen nur den Churfürsten, Fürsten und Fürstenmäßigen Reichsständen sich zu bedienen frey stehen, nicht aber den Reichsstädten 3), wenn sie nicht ausdrücklich dieses Recht erhalten. Die Prålaten, Grafen, Freyherrn, genießen des Rechts der Austräge, wenn der Kläger höhern oder mit ihnen gleichen Standes ist. Die Beschwerden, so die Reichsgrafen der Austräge halber geführet, sind noch nicht entschieden 4). Willkührliche Austräge können nur die unmittelbare Reichsstände unter sich errichten, welches auch ohne Kaiserliche Einwilligung geschehen kann 4).

1) *Schwe-*

1) *Schroeter* de austregis conventional. *Heitmann* de austreg. conventional Ganerbior. Auch s. *F. D. Haeberlin* diss. de Austraegis generatim nec non de jure Austraegarum S. R. I. Lib. Civit. Ulmanae speciatim, Sect I §. 8. ff d. H.

2) *Stryck* de austregis. Pütter am a. O. S. 320 ff. d. H.

3) Vergeblich haben sich die Reichsstädte bis jetzt um das Recht der Austrägal-Instanz bemüht. Von ihren dieserwegen auf dem Wahltage K. Joseph II. geschehenen Vorstellungen, s. Moser Reichstagshandbuch, Frankf. 1768. S. 14. Einzelne Reichsstädte genießen indeß vermöge besonderer Privilegien das Recht der Austräge, wie z. B. Ulm vermöge eines Privilegiums K. Sigismund vom J. 1433. S. *Haeberlin* am angef O. Sect II. per tot. Augsburg vermöge eines Privilegiums Rudolph II. vom J. 1606. S. *C. F. Haeberlin* diss. de Austraegis privilegiatis liberae S. R. I. Civitatis Augustae Vindelicor. Erlangae 1781. Ueberhaupt handelt von dieser Materie *C. F. Haeberlin* in program. de caussis ex quibus liberae S. R. I. civitates iure Austraegarum legalium sint exclusae. Erlang. 1782. d. H.

4) Moritz von den Austrägen der unmittelbaren Grafen des Reichs gegen mittelbare Kläger. Repertorium iur. publici et feudal. voc. Austräge.

5) *Struvius* de foro austregali.

§ 3. Ob nun wol die höchsten Reichsgerichte verbunden sind, auf die Austräge, von welcher Art sie auch immer seyn mögen, zu sehen 1); so haben doch die Reichsstände mehrmals Beschwerden geführet, daß von denselben nicht auf die Austräge gesehen werde 2). Man hat sich wegen der Fälle, welche für die Austräge gehören, nicht vergleichen können. Die Unkosten, so zur Errichtung eines Austrägalgerichtes erfordert werden, haben auch gemacht, daß man die Austräge verhaßt zu machen gesuchet hat. Es ist daher wahrscheinlich,

lich, daß dieses Sprüchwort in neuern Zeiten in dieser Absicht erst ausgedacht worden, und man damit nichts anders sagen wollen, als daß man lieber sogleich an die Reichsgerichte sich mit seiner Klage wenden soll 3). Andere 4) behaupten, man habe durch dieses Sprüchwort denjenigen, so eine schlechte Sache haben, die Warnung geben wollen, keinen Schiedsrichter anzunehmen, weil derselbe auf eine baldige Weise die Sache zu endigen suchet, und man daher keine Hofnung hat, den Proceß in die Länge zu spielen. Andere behaupten, daß, weil es eine sehr mißliche Sache ist, einen Schiedsrichter anzunehmen, und man vorher nicht wissen kann, ob derselbe auch die erforderliche Eigenschaften besitze, ein gründliches Urtheil abzufassen, so sollte damit angezeiget werden, daß man bey Annehmung eines Schiedsrichters allemal befürchten müsse, seine gerechte Sache zu verlieren, und daher lieber vor seinen ordentlichen Richter klagen soll, indem man von dem Ausspruche des Schiedsrichters eigentlich nicht wieder abgehen kann, hingegen einem jeden frey stehet, gegen das Urtheil des ordentlichen Richters seine Beschwerden anzubringen.

1) I. P. W. Art. V. §. 56. R. I. de 1654. §. 105. O. C. P. II. tit. 2. R. H. O. Tit. II. §. 2. Capitulat. *Francisci* I. Art. XVIII. §. 4. S. Pütter am a. O. Th. 3. S. 164. d. H.

2) *Schroeter* l. c. cap. I. §. 27.

3) Estors teutsche Rechtsgel. II. Theil, §. 6215.

4) *Pistorius* in thesaur. paroem. Cent. III. par. 40.

XI.

Wer will klagen, der klage fest.

Anmerkung.

§. 1. Die alten Deutschen folgten bey Anbringung einer gerichtlichen Klage nur allein dem Recht der Natur und der gesunden Vernunft. Der Kläger brachte bey dem Gerichte seine Beschwerden auf eine ganz natürliche und schlechte Weise und ohne ängstliche Sorgfältigkeit an. Alle künstliche ausgesonnene Handgriffe und Verstellungen wurden für unnöthig und überflüßig gehalten, und die vielen Eintheilungen der Klagen in gewisse Ordnungen und Arten, so im römischen Rechte vorkommen, ist lange unbekannt gewesen. Der Verfasser des Richtsteiges, welcher die Art und Weise, wie die alten Deutschen ihre Klage vor Gericht angebracht hatten, so sorgfältig beschrieben, gedenket nur der Haupteintheilung der Klagen, in bürgerliche, peinliche und vermischte. Die alten Deutschen beobachteten eine ungemeine Hochachtung und Ehrfurcht gegen ihre Richter, welche sie vor Anbringung der Klage um Erlaubniß baten. So bald die erfolget, ward die Klage in kurzen Redensarten vorgetragen, welche der Gerichtsschreiber aufzeichnete. Man schritt zum Beweis, und nach diesem erfolgte das Endurtheil. Alles dieses ist in dem angeführten Richtsteig enthalten.

§. 2. Da es also, wenn man klagen will, darauf ankommt, daß man die rechte Klage erwähle, den Beklagten bey seinen Gerichten belange, und übrigens andere Gebräuche und Gewohnheiten genau beobachte, wenn die Klage angenommen, und der Kläger nicht von dem Gericht abgewiesen werden soll, so hat man durch dieses Sprüchwort demselben die Lehre geben

wollen, daß er zuförderst die rechte Klage anstellen und dabey alles beobachten soll, was nach der Gerichtsordnung beobachtet werden muß, wenn man nicht vergeblich klagen will 1).

1) Die Veranlassung zu dem gegenwärtigen Sprüchworte scheint mir die Gewohnheit im Mittelalter gegeben zu haben, daß der Kläger auf Verlangen des Beklagten die Gewehr angeloben mußte, seine Klage nicht zu verändern, oder widrigenfalls dem Richter die Wette, eine Geldbuße, zu bezahlen. S. das sächsische Landrecht B. 1. Art 63. B. 2. Art. 15. und B. 3. Art. 14. In diesem letzten Artikel heißt es: „Wer um Umgericht „beklagt wird, der bitte zum ersten die Gewehr.„ Die Glosse macht hierbey die Anmerkung: „Das ist dir „dazu gut, daß der Kläger dich der Klage muß geweh„ren, ob du dich ihr gegen ihm verantwortest, auf daß „dich umb dieselbe Sache vorbaß kein ander mehr be„schuldigen dürfe.„ Hauschild Gerichtsverf. der Teutschen, S. 13. ff. Im Sächsischen hat sich diese Angelobung der Gewehr meistens noch erhalten. In Chursachsen ist sie aber, weil sie in der That von keinem Nutzen ist, in der neuen Proceßordn. Tit. 12. abgeschaft worden. S. Schaumburg principia prax. juridicae judiciariae edit. 2. S. 107. nebst der Reichardschen Note *). d. H.

§. 3. Auch heut zu Tage dienet dieses Sprüchwort einem jeden Kläger zur Lehre, daß er nach demselben wohl erwäge, ob er mit Vortheil klagen könne, ob es nicht besser sey, der Klage sich zu begeben, als mit einem Gegentheil, von welchem am Ende doch nichts zu erhalten, lange mit vergeblichen Kosten zu processiren. Daß er ferner die Art des Processes prüfe, die rechte Klage anstelle, auf die Beweismittel vorher bedacht sey, und was dergleichen mehr ist.

XII.

Die Ladung bringt das Geleite mit sich.

Anmerkung.

§. 1. Die Vorladung vor das Gerichte geschahe bey den alten Deutschen auf verschiedene Weise. Bald verrichtete sie der Richter selbst, bald die Partheyen, bald brauchte man dazu den Gerichtsdiener. Ein jedes Volk hatte hierinnen seine eigene Gebräuche und Gewohnheiten beobachtet 1). Die Vorladung mußte eine gewisse Frist in sich enthalten, deren Bestimmung auf des Richters Willkühr ankam. In den mittleren Zeiten sind die schriftlichen Vorladungen aufgekommen, welche durch den Gerichtsdiener dem Beklagten zugestellet wurden. Die Frist wurde von 14 Nächten zu 14 Nächte eingetheilet, und mußte dreymal wiederholet werden, wenn sich der Beklagte nicht stellte 2). Die Vorladung zog die Würkung nach sich, daß der Beklagte nicht nöthig hatte, erst um ein sicheres Geleite anzuhalten, sondern sowol der Richter als auch der Gegentheil durften demselben nicht das mindeste Leid zufügen. Daher denn dieses Sprüchwort nichts anders sagen will, als daß der Vorgeladene kein Bedenken tragen soll, in dem Gerichte zu erscheinen, oder nicht nöthig habe, um ein sicheres Geleite vorher anzuhalten, weil die an ihn erlassene Vorladung, das Versprechen eines sicheren Geleites in sich enthält, und er vor aller Gewalt sicher seyn könne, welches aber jedoch nur von einer solchen Gewaltthätigkeit zu verstehen, so der Richter oder der Gegentheil dem Beklagten zufügen könnte, nicht aber, wenn solche von andern Leuten herkommt.

1) Her-

1) *Heineccius* in element. jur. german. T. II. Lib. II. §. 104. seq.
2) I. P. Sax. Lib. I. Art. 11. et 67. I. P. Suev. c. 63.

§. 2. Von dem heutigen Gebrauch dieses Sprüchworts ist zu merken, daß in bürgerlichen Sachen dem Vorgeladenen allemal das sichere Geleit geleistet werden muß, wenn auch schon dasselbe in der Vorladungsformel nicht versprochen worden 1). Man pfleget auch den Ort, wo der Beklagte sich einfinden soll, demselben bekannt zu machen. Hat der Beklagte Bedenklichkeiten, so stehet ihm ohnedem frey, sich einen Ort vorher auszubitten, wo er vor aller Gewalt vollkommen sicher ist 2). Von dem sicheren Geleite in peinlichen Fällen wird nachher gehandelt werden.

1) S. Schmids Rechtssprüche, S. 252. ff. D. H.
2) *Mevius* ad Ius Lubec. Lib. I. Tit. I. Art. 11. n. 40.

XIII.

Zweymal darf man wol ausbleiben.

Anmerkung.

§. 1. Die Gesetzbücher der alten Deutschen gedenken ebenfalls der Strafen des Ungehorsams, die denen zugefüget worden, so auf die an sie erlassene Vorladung nicht erschienen sind. Der ungehorsame Theil wurde zu einer Geldbuße verdammet, und wenn er dieselbe nicht erlegen konnte, so mußte er dafür mit seiner Haut büßen, und wurde mit einer gewissen Anzahl von Streichen bestrafet. Hatten aber Geistliche sich gegen den Richter ungehorsamlich erwiesen, so bestand die Strafe in einem Fasten von einigen Tagen. Indessen wurde er auch nach einem zweymaligen Außenbleiben noch nicht sachfällig, sondern dieses geschahe

erst

erst nach der dritten Vorladung, wiewol die Gewohnheiten der verschiedenen alten Einwohner Deutschlandes hierinnen nicht mit einander überein kamen 1). Aus dem sächsischen und schwäbischen Landrecht 2) ist zu ersehen, daß in den mitleren Zeiten derjenige, so beklagt worden, aber nicht erschienen, sich entweder entschuldigen mußte, oder nach geschehener weiteren Vorladung bestrafet wurde. Ist aber die zum drittenmal verstattete Frist verstrichen gewesen, so wurde nach vorhergegangener Ungehorsamsbeschuldigung der Ausgebliebene für Sachfällig erkläret, oder ihm sonst nach Beschaffenheit der Umstände eine Strafe zuerkannt. Aus diesem allen ist nunmehr zu ersehen, daß der Verstand von diesem Sprüchwort kein anderer sey, als daß erst nach geschehenem dreymaligen Außenbleiben und begangenen Ungehorsam jemand sachfällig werde.

1) *Heineccius* in element. jur. german. T. II. Lib. III. §. 107. Walch vom Näherecht B. 1. Hauptst. V. §. 13. d. H.

2) I. P. Sax. Lib. I. Art. 2. 67. Lib. III. Art. 1. I. P. Suev. cap. 91. Nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 93. d. H.

§. 2. Es ist auch noch heut zu Tage üblich, daß niemand in die Strafe des Ungehorsams eher verdammet wird, als nach geschehenem dreymaligen Außenbleiben, es wäre denn, daß die erste Vorladung bey Strafe des Ungehorsams erlassen worden wäre.

XIV.

Gemeine Verzeihung hat keine Kraft.

Anmerkung.

§. 1. Rechtmäßige Ehehaften befreyen von der Strafe des Ungehorsams. Diese wurden von den Franken

ken sumis, sunnis, sunnis, sonia, essonia, genennet 1). In den mitlern Zeiten fiel die Strafe des Ungehorsams ebenfalls hinweg, wenn dergleichen rechtmäßige Ehehaften vorhanden gewesen waren. Das sächsische Landrecht rechnet unter selbige Gefängniß, Krankheiten, Wallfahrten außer Landes, und des Reiches Dienst 2). In dem schwäbischen Landrecht wird der Herrendienst noch hinzugefüget 3). Es kann aber jemand auf diese Nothfälle oder Ehehaften Verzicht thun, und von diesem Fall handelt unser Sprüchwort, welches aber zugleich lehret, daß eine gemeine Verzeihung von keiner Kraft sey, sondern erfordert werde, daß solche in Ansehung der besonderen Fälle geschehen müsse. Es ist dieses um so mehr der Billigkeit gemäß, da allezeit zu vermuthen ist, daß derjenige, so überhaupt auf das Anführen der Ehehaften Verzicht gethan hat, nicht an besondere Nothfälle gedacht habe, welche allemal zur Entschuldigung gereichen müssen. Hiemit stimmet auch das römische Recht überein 4), aus welchem dieses Sprüchwort vermuthlich hergenommen ist 5).

1) L. Salica Tit. I. §. 3.

2) I. P. Sax. Lib. II. Art. 7. Mit diesem Artikel des Sachsenspiegels stimmen auch über die leges et consuetud. judic. Westphal. Tremonens. nr. 21. im Königsthalschen Corp. Iur. Germ. T. 1. in app. S 104. Es wird darin zugleich gesagt, daß, wenn eine der vier Ehehaften eintrete, selbige so lange, als sie fortdauern, entschuldige, indeß müsse sie bewiesen werden, und zwar, wenn sie in Gefangenschaft bestehe, so müsse solches durch ein schickliches Zeugniß (Brief) desjenigen geschehen, welcher den vorgeladenen gefangen hält. In den übrigen Fällen soll der Vorgeladene das rechtmäßige Hinderniß beschwören, jedoch, kann er noch überdies Zeugen stellen, so wird dadurch sein Beweis noch desto bündiger. d. H.

3) I. P. Suev. cap. 268. nach der Königsthalschen Ausgabe Cap. 274. d. H.

4) L. 4. §. 4. D. si quis cautionib. in judicio sistendi causa fact. non obtemperaverit.

5) Daß dieses Sprüchwort nur von dem Verzichte der Ehehaften zu verstehen sey, scheint mir unerweißlich zu seyn. Richtiger glaube ich, erklärt es Hertius in epid. paroem. nr. XXV. von der im römischen Rechte enthaltenen Regel: „renunciatio generalis non semper „obest renuncianti.„ Dieser Erklärung zufolge würde dieses Sprüchwort in die vierte Abtheilung gehören, wo diejenigen Sprüchwörter, welche die Lehre von den Verträgen zum Gegenstand haben, angeführt worden sind. d. H.

§. 2. Heut zu Tage werden alle Nothfälle, zur Befreyung von der Strafe des Ungehorsams, hinreichend gehalten, wenn nur der Vorgeladene, daß er ohne seine Schuld verhindert worden, bescheinigen, und die vorhandenen Umstände erweisen kann. Es ist auch so viel gewiß, daß eine allgemeine Verzicht in Ansehung dieser Ehehaften für unzulänglich gehalten, und niemals von solchen unvermutheten Hindernissen verstanden wird, welche der Mensch vorher weder vermuthen noch sehen können.

XV.

Ein Zeug, kein Zeug.

Anmerkung.

§. 1. Es folgen in der Ordnung nunmehr einige Sprüchwörter, so zu der **Lehre von dem Beweise** gehören. Der Beweis geschahe bey den alten Deutschen ebenfalls durch Zeugen, Briefschaften, oder durch einen Eid. In zweifelhaften Fällen ließ man es auf Gottes Ordel (Urtheil) ankommen, welches bald dem Kläger und dem Beklagten nach Beschaffenheit der Umstände,

stände, entweder gleich von Anfang, oder nach dem geführten Beweis und Gegenbeweis überlassen wurde 1). Was insbesondere den Beweis durch Zeugen anbelanget, so sahe man darauf, daß dieselben keinen Mangel des Leibes, Gemüthes oder Standes an sich hatten, hauptsächlich aber mußten sie mit dem Beklagten von gleichem Stande seyn 2). Sie wurden von den Partheyen vorgeschlagen, oder aber auch von dem Richter gewählet, welcher sogar in gewissen Fällen dieselben zu einer Aussage zwingen konnte. Bey einigen Völkern pflegte man die Zeugen bey den Ohren zu zupfen, damit sie sich der Sache, wovon sie ein Zeugniß ablegen sollten, desto besser erinnern möchten 3). Bey Ablegung des Zeugeneides legte der Schwörende seine Hand auf den entblößten Degen, oder auf das Evangelienbuch, welches letztere bey denjenigen Völkern beobachtet wurde, so frühzeitig den christlichen Glauben angenommen hatten 4). Ein einziger Zeuge wurde gar nicht geachtet, und seine Aussage kam in gar keine Betrachtung, sondern nach Beschaffenheit der Umstände mußte der Beweis in einigen Fällen durch zwey, in andern durch drey, ja manchmal durch mehrere Zeugen geführet werden.

1) *Heineccius* in element. jur. german. T. II. Lib. III. §. 183. seq.

2) *Walchius* de testis reo paris praestantia.

3) Dreyers vermischte Abhandlungen, erster Theil, n. 1.

4) *Heineccius* l. c. §. 194. seq. Die Gewohnheit, bey der Ableistung eines Eides, die Finger auf ein Schwerdt zu legen, war bey den alten teutschen Nationen durchgängig üblich. S. Dreyer am a. O. Th. 1. S. 180. und *Mangelsdorf* diss. de jurejurando per gladium (Halae 1770.) Jedoch fand dieses nur bey den Männern statt. Frauenzimmer legten statt dessen zwey Finger auf die Brust. *Hommel* in Rhaps. Iur. obs. 610.

erklärt

erklärt hieraus den heutigen Gebrauch, daß die Männer, wenn sie schwören, den Mittel- und Zeigefinger in die Höhe halten, Frauenzimmer hingegen, und auch geistliche Personen, welchen der Gebrauch des Schwerdts nicht geziemte, noch jetzt die Finger auf die Brust legen. Eine andere Erklärung, welche *Gundling* in Gundlingian. P. 4. nr. 2. S. 211. giebt, widerlegt Hommel am a. O. mit vielem Scharfsinne. — Bey wichtigen Angelegenheiten schwur man, nachdem das Christenthum eingeführt worden war, auf ein Evangelienbuch oder auf Reliquien. D. H.

§. 2. Alles dieses, was von den Eigenschaften der Zeugen angeführet worden, wurde auch in den mitlern Zeiten beobachtet. In dem sächsischen und schwäbischen Landrecht wird von den nothwendigen Eigenschaften der Zeugen umständlich gehandelt 1). Man hat auch damals behauptet, daß durch einen einzigen Zeugen nichts erwiesen werden könne, und nur des Frohnboten Zeugniß ward ausgenommen, und der Aussage zweyer vollkommener Zeugen gleich geachtet 2). Hieraus ist also die Absicht von diesem Sprüchwort leicht zu ersehen.

1) I. P. Sax. Lib. III. Art. 37. I. P. Suev. cap. 76.
2) I. P. Sax. Lib. I. Art. 8. I. P. Suev. cap. 395.

§. 3. Daß eines einzigen Zeugens Aussage ordentlicher Weise keinen vollen Beweis ausmachet, ist bekannt genug, aber es giebt doch Fälle, so hievon ausgenommen sind, und welche Horn an dem angeführten Orte auf das fleißigste angemerket hat 1).

1) in Diss. de probatione plena per unum testem. S. auch *Hertius* lib. 1. paroem. 60. §. 2. D. H.

XVI.

Die in eines Brod seyn, müssen auch in seinem Besten seyn.

Anmerkung.

§. 1. Nach diesem Sprüchwort sollen auch diejenigen Personen als gültige Zeugen zugelassen werden, so in dem Dienst derjenigen Person stehen, welche den Beweis durch Zeugen zu führen übernommen hat 1). Allein aus demjenigen, was bey dem vorhergehenden Sprüchwort angeführet worden, ist schon zu ersehen, daß bey den Deutschen dergleichen Leute niemals für tüchtige Zeugen gehalten worden sind. Das Gesetz der Longobarden 2), der Westgothen 3), die Verordnungen der Fränkischen Könige 4), kommen darinnen mit einander überein, und nehmen nur einen einzigen Fall aus, nemlich den Stand der freyen Geburt, wenn derselbe einem Menschen streitig gemacht wird, und keine andere Zeugen zu haben sind.

1) Der Sinn, welchen der V. dem angezeigten Sprüchworte hier beylegt, liegt meiner Meinung nach darin nicht. Vielmehr, wie ich dafür halte, enthält es einen gewöhnlichen Grundsatz sowol der Herrschaften, daß die Personen, welche in ihren Diensten stehen, in allen Stücken auf ihr Bestes bedacht seyn müssen; als auch der Dienstboten, daß, da ihnen ihre Herrschaft Unterhalt giebt, es ihre Pflicht und ihr Vortheil erfordern, dem Interesse derselben das Interesse anderer nachzusetzen. Es hat dieses Sprüchwort demnach mit dem Sprüchworte: *Wessen Brod ich esse, dessen Lied ich singe;* wol gleichen Sinn. Aus dieser Erklärung folgt zugleich, daß dieses Sprüchwort eigentlich einen Grund enthält, warum dem Zeugnisse eines Gesindes für den Brodherrn kein voller Glaube beyzumessen stehet. Aus diesem Gesichtspuncte betrachtet es auch *Hertius* lib. 1. paroem. 62. d. H.

2) L.

2) L. Longobard. Lib. II. tit. 50. § 1.
3) L. Wisigoth. Lib. V. tit. VII. §. 12.
4) Capitular. lib. IV. §. 7. lib. VI. §. 159. und §. 352.
D. H.

§. 2. Die Frage, ob heut zu Tage Personen, so in jemands Brodte stehen, in ihres Brodherrn Sache zeugen können, wird verschiedentlich beantwortet. Nachdem in der Lehre von der Zeugen Beschaffenheit das päbstliche Recht zur Richtschnur angenommen worden, so kann man nicht sagen, daß das Zeugniß des Gesindes und anderer Personen, so in jemandes Brod stehen, zu verwerfen sey. Es heißet zwar in demselben, daß dergleichen Leute unter die tüchtige Zeugen nicht gehören, aber es wird auch diesem hinzu gefüget, daß man ihr Zeugniß gelten lassen solle, wenn sie wegen ihrer Person und Ehrlichkeit unverdächtig sind 1). Das römische Recht lässet dieselben in allen solchen Fällen zu, wo man die Wahrheit nicht anders an des Tages Licht bringen kann 2). Die Rechtsgelehrten halten daher dafür, daß, wenn auch dergleichen Personen keine tüchtige Zeugen sind, ihr Zeugniß dennoch eine starke Vermuthung habe, wodurch immer etwas bewiesen werde, wenn andere Umstände noch hinzu kommen. Es ist auch so viel gewiß, daß dergleichen Zeugnisse für gültig angenommen werden müssen, wenn die Rede von solchen Dingen ist, die in den Häusern vorgefallen, und wovon niemand bessere Wissenschaft besitzet, als diejenigen, vor deren Augen sich dergleichen Begebenheiten zugetragen haben 3).

1) c. 24. X. de testib.
2) L. 7. D. de testib.
3) a *Leyser* Sp. 283. m. 11. 12. 13. und *Hommel* Rhaps. iur. obs. 211. unter dem W. *Famuli* S. 219.
D. H.

XVII.

XVII.

Pfaffen sollen nicht aus der Beicht schwatzen.

Anmerkung.

§. 1. Die Geheimhaltung der Beichte, und überhaupt desjenigen, was dem Priester in oder außer der Beichte von verborgenen Sünden geoffenbaret worden, wird bereits in den Capitularien der fränkischen Könige den Priestern anbefohlen 1). Der römische Pabst **Innocentius** der Dritte, hat bey Einführung der Ohrenbeichte zugleich die Verordnung ergehen lassen, daß kein Beichtvater das geringste von dem, was ihm in der Beichte offenbaret worden, entdecken soll, und nicht unterlassen, schwere Strafen auf die Uebertreter dieses Verbotes zu setzen 2). Er wollte haben, daß der Beichtvater, so das Siegel der Geheimhaltung brechen würde, seines Amtes beraubet, und für sein Verbrechen zu büßen, in ein Kloster gestecket werden sollte. Als eine Ursache dieser anbefohlenen Verschwiegenheit, wird angeführet, daß zwischen dem Beichtvater und dem Beichtkinde ein stillschweigender Vertrag vorhanden sey, welchem es zuwider seyn würde, wenn der Beichtvater dasjenige, so ihm anvertrauet worden, offenbaren dürfte, und daß aus Furcht vor den weltlichen Gerichten, niemand seine Sünden bekennen, ja die Beichte auf diese Weise den Leuten zum Schaden gereichen würde 3); da doch der Beichtstuhl die Zuflucht geängsteter Seelen seyn soll. Die Ausleger des päbstlichen Rechtes führen an, daß auch Layen, so im Nothfall Beichte gehöret, zu der Geheimhaltung eben so gut als wie die Priester verbunden sind 4).

1) Capitular. Reg. Francor. de A. DCCCXIII. cap. 16. apud *Georgisch* p. 774.

2) C. 12. X. de poenitent. et remission.

3) Pertsch vom Recht der Beichtstühle Sect. II. cap. 4. §. 6.

4) *Gerdesius* de jure Revelation. Cap. I. §. 15.

§. 2. Aus diesem wird man die Absicht dieses Sprüchworts leicht errathen können, die dahin gehet, daß ein Beichtvater nicht nur verbunden sey, dasjenige zu verschweigen, was ihm von seinem Beichtkinde offenbaret worden, sondern daß er auch nicht als ein Zeuge aufgeführet werden könne, wenn man vermuthet, daß er gewisse Geheimnisse in der Beichte erfahren habe, so man gerne wissen will. Viele Rechtsgelehrten behaupten, daß, wenn auch die Obrigkeit dem Beichtvater den Reinigungseid zuerkennete, daß er von dem, was man gerne wissen will, nichts wüßte, so könnte er solchen mit guten Gewissen schwören 1). **Panormitanus**, ein berühmter Ausleger des päbstlichen Rechtes saget, daß sogar der Pabst selbst keinen Beichtvater zwingen könne, das Siegel der Verschwiegenheit zu brechen 2). Hat ein Beichtvater wider seine Pflicht gehandelt, so ist dennoch seine Aussage nicht von der geringsten Würkung, und es kann nicht einmal von demjenigen der Reinigungseid gefordert werden, zu dessen Nachtheil selbige geschehen 3).

1) *Dambovder* in prax. rer. criminal. cap. 150. n. 8.

2) ad c. 13. X. de excessib. praelator.

3) *Boehmer* in I. E. P. L. II. tit. 21. §. 10.

§. 3. Die Kirchenordnungen der Evangelischen kommen wegen der Geheimhaltung der Beichte mit dem päbstlichen Rechte überein 1); aber sie leiten die Verbindlichkeit zum Geheimhalten aus einer andern Quelle her. Das päbstliche Recht zählet die Beichte unter die Sacramente, und will daher haben, daß alles, was

in

in dem Beichtstuhl dem Beichtvater anvertrauet worden, von demselben als ein Geheimniß bewahret werde. Die Evangelischen sehen hauptsächlich auf den Schaden und die Gefahr, welche der Kirche begegnen würde, wenn der Priester dasjenige offenbaren dürfte, was ihm anvertrauet worden. Den Evangelischen Obrigkeiten ist ebenfalls nicht erlaubet, einen Beichtvater anzuhalten, daß er von demjenigen, was ihm gebeichtet worden, ein Zeugniß ablege 2). Ja wenn auch ein Priester aus Unvorsichtigkeit oder wol gar aus einem bösen Vorsatz, dasjenige bekannt macht, was ihm in dem Beichtstuhl offenbaret worden, so hat doch eine solche Aussage überall keine Würkungen, und man kann weder eine Untersuchung anstellen, noch dem Beschuldigten mit einem Reinigungseide beschweren 3). Die Evangelische Kirche verabscheuet aber, wie billig die gefährliche Lehre, daß das Siegel der Verschwiegenheit auch unverletzlich sey, wenn jemand seinem Beichtvater seinen bösen Vorsatz, wegen annoch zu begehender Sünden und Lasterthaten offenbaret hätte.

1) Man sehe auch hiervon die Fürstl. Braunschw. Lüneburgische erneuerte Kirchenordnung, 1. Theil, Cap. 10. §. 12.

2) *Boehmer* l. c. Lib. V. tit. 38. §. 49.

3) *Beyer* de sigillo confession. c. IV. §. 2. *Kressius* ad Art. 32. C. C. C. §. 3. *Manzel* in selectis Rostochiens. P. I. S. 209. d. H.

§. 4. Indessen haben doch die Gottesgelehrten sowol als auch Rechtslehrer, einige Fälle ausgenommen, bey welchen das Siegel der Geheimhaltung gebrochen werden kann, wovon der sel. Hofrath Pertsch 1) nachzulesen, welcher zugleich von den Strafen handelt, die wegen des verletzten Beichtsiegels sowol in der Römischcatholischen als auch Evangelischen Kirche üblich sind 2).

1) Vom

1) Vom Recht der Beichtstühle, II. Abth. 4. Hauptst. §. 20. seq. G. L. *Boehmer* principia Iur. canon. §. 318. d. h.

2) Eben ders. §. 30.

XVIII.

Briefe sind besser denn Zeugen.

Anmerkung.

§. 1. Es ist hier die Rede von dem Vorzuge der **Urkunden**, so hier unter den **Briefen** verstanden werden, vor den **Zeugen** bey der Beweisführung. Der Verfasser des schwäbischen Landrechts, aus welchem dieses Sprüchwort hergenommen, giebt davon die Ursache an, indem er schreibet 1): **Wir sprechen daß Brief besser seyen, denn Zeugen, denn Zeugen die sterben, so bleiben die Briefe immmer stät, diß heissen Handfesten, da hilft ein todter Gezeug als ein lebendiger.** So bald die alten Völker Deutschlandes nach der großen Völkerwanderung eine weit ordentlichere Gerichts- und Regierungsverfassung unter sich eingeführet hatten, so wurde es auch unter ihnen gewöhnlich, über alle gerichtliche und außergerichtliche Handlungen ein Instrument zu verfertigen, und bey allen schriftlichen Handlungen Zeugen zu gebrauchen 2). Das Westgothische Gesetz erforderte zu einem gültigen Instrument, daß das Jahr und Tag, an welchem es gemacht worden, darinnen angemerket, und selbiges, außer den Hauptpersonen von Zeugen, nebst beygefügtem Siegel unterschrieben werden mußte 2). In den Capitularien der fränkischen Könige und andern Gesetzbüchern, trift man ebenfalls die Eigenschaften umständlich erzählet an, so bey einem Instrument erfordert werden 4).

1) Cap.

1) Cap. 299. §. 2. edit. *Berger*. Nach der Königsthalschen Ausgabe Cap. 305. nr. 6. d. H.

2) Hierin liegt wahrscheinlich die Veranlassung zu dem angezeigten Sprüchworte. Urkunden hatten bey den Teutschen in den ältern Zeiten und im Mittelalter allein keine Beweiskraft, sondern sie mußten von Zeugen unterschrieben seyn. Waren die Zeugen auch gestorben, so schadete solches der Beweiskraft der Urkunde nichts. Der todte Zeuge, war im Mittelalter eine Regel, hilft der Handfeste so viel als ein noch lebender. S das schwäbische Landrecht, Cap. 388. §. 10. nach der Königsthal. Ausg. Bayersches Landr. tit. 2. in J. Heumann's opusc. S. 136. Hanchild's Gerichtsverf. der Teutschen, S. 26. Note 1. C. F. *Walch* diss. de instrumentorum post juratam eorum discessionem fide, §. 2. Es liegt hierin der Grund, warum die ältern kaiserlichen Urkunden von so vielen Zeugen unterschrieben sind, und warum man noch heut zu Tage an einigen Orten bey Lehnbriefen und anderen wichtigen Urkunden die Zeugenunterschrift erfodert. S. Kritisches Wörterbuch über juristische Sachen, 1 B. 4tes Alphabet, S. 116. Aus dem bisher gesagten ergiebt sich der wahre Sinn der vom Verfasser aus dem Schwabenspiegel angeführten Stelle, worin Briefe aus dem Grunde den Zeugen vorgezogen werden, weil jene dazu dienen, die einmal geschehene Betheurung der Zeugen bey Kraft zu erhalten.

3) L. Wisigoth. Lib. II. tit. 5. §. 1. et 2.

4) *Heineccius* in element. jur. german. T. II. L. III. §. 204. seq.

§. 2. Die Art des Beweises durch Briefschaften, ist bey den Deutschen für die allersicherste und beste gehalten worden, und dieses ist es, was das angeführte Sprüchwort in sich enthält. Jedoch beweisen die gerichtlichen mehr, als die außergerichtlichen. Es ist auch nicht zu leugnen, daß der Beweis durch Briefschaften mit mehreren Vortheilen verbunden ist, wie der Verfasser des schwäbischen Landrechtes an dem vorhin

hin angeführten Orte wohl eingesehen hat. Die Führung des Beweises durch Zeugen ist mit grösseren Schwierigkeiten verknüpfet, und öfter nicht mehr thunlich, wenn die Menschen mit Tode abgegangen sind, so von demjenigen, was bewiesen werden soll, Nachricht gehabt haben. Sein eigenes Siegel und Unterschrift, kann man nicht so leicht verleugnen.

§. 3. Solche Urkunden, so ein Schuldbekenntniß in sich enthielten, wurden insbesondere Handfesten genennet. Der Gläubiger bekam ein solches Instrument, und der Schuldner behielt das andere für sich, worunter ein jeder sein Siegel hängte 1). Man kann heut zu Tage die sogenannten instrumenta guarentigiata hieher rechnen, auf welche sich der processus executivus gründet, mit welchem es die Bewandniß hat, daß keine Einwendungen statt finden, es wäre denn; daß selbige sogleich erwiesen werden könnten 2). Ist dieses nicht, so wird der Beklagte mit seinen Einwendungen abgewiesen, und ihm freygestellet, selbige in einem besondern Proceß weiter auszuführen. Dieses rühret noch von der grossen Treue und Glauben unserer Vorfahren her, welche dafür hielten, daß keine Einwendungen statt fänden, wenn man sich schlechterdings etwas zu leisten verbindlich gemacht habe.

1) *Leyser* de contra sigillis medii aevi. *Heineccius* de sigillis.

2) *Berger* in elect. process. executivi. S. Fischers Geschichte des teutschen Handels, Th. I. S. 34.

D. H.

XIX.

Schwarz auf weiß scheidet die Leute.

Anmerkung.

§. 1. Schwarz und Weiß bedeutet in dem gegenwärtigen Sprüchwort einen schriftlichen Aufsatz des vorgegangenen Handels. Man hatte ehedem in Deutschland die Gewohnheit, eine getroffene Abredung zweymal auf einem Blatte zu schreiben, und solches in der Mitte Schlangenweiß oder Kerbweiß von einander zu schneiden, wovon jeder der Contrahenten ein Exemplar bekam. Man pflegte auch manchmal ein Wort in der Mitte durchzuschreiben, und alsdenn das Wort durchzuschneiden. Ein solches von einander geschnittenes Blatt hieß man eine Zerte oder Certe, ingleichen eine Partite 1), welche Benennung besonders in Frankreich bekannt ist. Dergleichen Kerbzettel bewiesen dasjenige vollkommen, was darinnen versprochen oder verabredet worden, und derjenige, so ein solches Instrument empfangen zu haben leugnete, mußte solches eidlich erhärten. Aus dieser Ursache wird durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget, daß es weiter keines Streitens brauche, wenn jemand den andern durch Vorzeigung einer solchen schriftlichen Urkunde überführen kann, welche Meinung in verschiedenen Statuten von berühmten Städten enthalten ist 2).

1) *Stryck* de bacillis fissis. *Wehner* in observation. pract. voc. Kerbhölzer. Mabillon de re diplomatica, l. 1. cap. 2. §. 5. und 6.

2) *Wehner* l. c.

§. 2. Die Kerbzettel sind heut zu Tage nicht mehr so im Gebrauch, ja in einigen Ländern bey dem Kaufen und Verkaufen gar verboten 1). Es kann aber

 den

dennoch dieses Sprüchwort auch noch heut zu Tage von allen schriftlichen Urkunden verstanden werden, so auf eine rechtsbeständige Art aufgesetzet worden.

2) *Idem* l. c.

XX.

Was man schreibet, das bleibet.

Anmerkung.

§. 1. Auch dieses Sprüchwort handelt von dem Vorzug schriftlicher Nachrichten, und es enthält eine unläugbare Wahrheit in sich, daß nemlich durch Urkunden und Briefschaften der Beweis am sichersten und leichtesten geführet werden könne. Denn derjenige, so eine Handschrift von sich gestellet, muß es sich gefallen lassen, wenn man sich selbiger zum Beweis gegen ihn bedienet. Noch mehr aber gilt dieses von gerichtlichen Urkunden, Protocollen und dergleichen, welche allemal von geschehenen Handlungen und Begebenheiten ein sicheres Zeugniß an den Tag legen.

§. 2. Es ist bereits angeführet worden, daß die Deutschen sowol über gerichtliche als auch außerordentliche Handlungen, Instrumente verfertiget, und selbige besonders mit vieler Sorgfalt aufbewahret 1). Man muß den Geistlichen der mittlern Zeiten zum Ruhm nachsagen, daß sie besonders bemühet gewesen, wichtige Handlungen aufzuzeichnen, und solche wohl aufzubewahren 2). Ich will hier nichts von dem Verdienst der Geistlichen um die Geschichte gedenken, sondern nur so viel anführen, daß wir ihrem Fleiß manche Urkunde zu danken haben, so in dem Kirchen- Lehn- und Privatrecht zu einer großen Erläuterung dienet. Und es ist bekannt genug, wie viel in diesen Wissenschaf-

schaften durch die Bekanntmachung von dergleichen Urkunden verbessert, und wie mancher Irrthum vertilget worden ist.

1) B. Avi mel *Io. Heumanni* tractat. de Id. diplomat. c. I. §. 7.

2) Die Geistlichen wurden hierzu dadurch veranlaßt, daß sie vornemlich zu Canzley-Geschäften gebraucht wurden, indem die Layen meistens sowol der lateinischen Sprache, welche im Mittelalter Geschäftssprache wurde, als auch überhaupt der Schreibekunst unkundig waren. S. Dreyer Nebenstunden. S. 60. ff. d. H.

XXI.

Wer recht schwöret, betet recht.

Anmerkung.

§. 1. Bey diesem und einigen folgenden Sprüchwörtern, ist vorläufig anzuführen, daß man in den ältern Zeiten in Deutschland den Eid als ein solches Beweismittel angesehen, zu welchem man nur alsdenn schreiten müsse, wenn kein anderer Beweis vorhanden ist. Dieses erhellet aus verschiedenen der ältesten Gesetzbücher, und auch in den mittlern Zeiten wurde ein gleiches beobachtet 1). War jemanden ein Eid zuerkannt worden, so pflegte der Richter einen besondern Tag zu desselben Ablegung anzusetzen, nachdem derjenige, so schwören sollte, vermittelst Gebung eines Bestätigungzeichens einen solchen Eid zu rechter Zeit zu geloben, sich besonders anheischig machte. Ja nachdem die Sache beschaffen gewesen war, so mußte auch der Schwörende Mitschwörer haben, deren Anzahl nicht immer gleich gewesen 2). Diese mußten eben die Eigenschaften besitzen, welche von den Zeugen erfordert worden, und mit dem Schwörenden von einem Stande,

Ge-

Geschlechte und manchmal aus seiner Unverwandtschaft seyn.

1) L. Wisigoth. Lib. II. tit. I. §. 22. L. Alamann. tit. XLII. capitul. Lib. V. §. 260. I. P. Sax. Lib. I. Art. 15.

2) du Fresne gloss. lat. T. II. p. 146.

§. 2. Man beobachtete bey der Ablegung des Eides verschiedene Gebräuche. Einige Völker hatten ihre eigene Feyerlichkeiten, andere wurden bey mehreren zugleich angetroffen. Andere Gebräuche wurden von den Deutschen beobachtet, so lange sie noch in dem Heidenthum lebten; andere hingegen nach der Zeit eingeführet, als sie die christliche Religion angenommen hatten 1). Man schwur gemeiniglich in der Kirche durch Auflegung der Hände auf das Kästchen, in welchem Reliquien verwahret wurden, durch Anfassung des Kreuzes, imgleichen bey dem Evangelienbuch. Daß die Frauenspersonen und Geistlichen die Hand, indem sie schwören, auf die Brust legen, die Männer hingegen die Finger in die Höhe recken, ist ebenfalls unter diejenigen Feyerlichkeiten zu rechnen, so in den damaligen Zeiten schon bekannt gewesen waren 2). Man darf sich um so weniger verwundern, woher es gekommen ist, daß noch heut zu Tage so viele Feyerlichkeiten übrig geblieben sind, wenn man nur bedenket, daß unsere Vorfahren überhaupt große Liebhaber von dergleichen in die Sinne fallenden Gebräuchen gewesen 3), und daß diese Dinge auch nicht ohne Nutzen sind.

1) *Heineccius* in element. jur. german. T. II. Lib. III. §. 220.

2) L. Alamann. Tit. LVI. §. 2. *Gundling.* P. IV. diss. 2. §. 10. *Gundlingianor.* St. Nr. XV. dieser Abtheil. §. 1. Note 4.

3) *Man*

z) *Manzel* de ingenio Germanor. qua sollennitates juridicas.

§. 3. Was nun besonders unser Sprüchwort anbelanget, so ist es sehr wahrscheinlich, daß dasselbe aus dem päbstlichen Rechte hergenommen ist k), dessen Ausleger auf die Gedanken gerathen sind, daß der Eidschwur als ein Theil des Gottesdienstes, oder als ein Gebet betrachtet werden müsse. Da nun ehedem dieses eine allgemeine Meinung in der Kirche gewesen, so hat man durch dieses Sprüchwort, dem gemeinen Haufen der Layen die Lehre beybringen wollen, daß derjenige, so schwöret, zugleich an Gott ein Gebet verrichte, und dadurch demselben seine Pflicht erzeige. Es ist durch diese Lehre der römischen Clerisey gelungen, auch die weltlichen Sachen vor die geistlichen Gerichte zu ziehen. Man beredete die Layen, sich bey allen Handlungen des Eides zu bedienen, und damit niemand mit einem Gewissenszweifel beschweret werden möchte, so lehrte man, daß der Eid zu dem Gottesdienst gehörte, und daß derjenige nur ein Gebet verrichtete, welcher einen Eid leistet. Wollte die weltliche Obrigkeit widersprechen, und sich solchen Eingriffen in ihren Gerichtsbarkeiten widersetzen, so hieß es alsdenn, daß in Sachen, so zu dem Gottesdienst gehörten, der weltliche Richter nicht sprechen könnte l). Auf diese Weise hat oftmals die Religion zum Deckmantel der ungerechtesten Unternehmungen dienen müssen.

Quantum Religio potuit suadere malorum!

LUCRETIUS.

Hätte es mit dieser Lehre seine Richtigkeit, so ist es eine überflüssige und unnöthige Verordnung gewesen, nach welcher den Geistlichen eine Zeitlang das Schwören verboten, und daß kein Eid an einem Sonntag abgeleget werden soll, m), befohlen worden.

1) c.

1) c. 26. X. de jurejurand.
2) *Boehmer* in I. E. P. Lib. II. tit. 24. §. 8. S. auch *Malblanc* doctrina de jurejurando §. 121. d. H.
3) c. I. X. de feriis.

§. 4. Es ist indessen dennoch dieser Meinung zuzuschreiben, daß man bey der Leistung eines Eides sich des Evangelienbuches bedienet, zuweilen Geistliche mit Kerzen gebrauchet, die Eidesformeln als ein Gebet eingerichtet, und es vor unerlaubt gehalten, von denselben abzugehen. Bedenken wir dagegen, daß unser Heiland die Eidschwüre auf alle Weise eingeschränket, daß die ersten Christen einen grossen Abscheu gegen dieselben geheget, so werden wir auch niemals uns überwinden können, den Eid als ein Gebet und Art des Gottesdienstes zu betrachten.

XXII.

Gezwungen Eid ist Gott leid.

Anmerkung.

§. 1. Wenn ein Eidschwur von Verbindlichkeit seyn und die daraus fliessenden Würkungen nach sich ziehen soll, so wird als ein wesentliches Stück bey demselben zum voraus gesetzet, daß der Eid nichts unrechtes, und was den Gesetzen zuwider ist, in sich enthalte, daß der Schwörende die reine Absicht habe, dasjenige eidlich zu erhärten, was man von ihm zu wissen verlanget, und daß endlich derselbe nicht nur von der Wichtigkeit des Eides völligen Unterricht haben, sondern auch weder durch eine Gewalt noch List, zu der Ablegung des Eides gezwungen werde. Dieses alles ist nicht nur in der gesunden Vernunft selbst gegründet, sondern die Gesetze kommen auch damit überein 1). Von einem solchen gezwungenen Eide, der unter der

Vorstellung eines sogleich zuzufügenden Uebels oder durch äusserliche Gewalt von jemand erpresset worden, ist hier die Rede, und man hat mit diesem Sprüchwort anzeigen wollen, daß ein solcher gezwungener Eid niemanden verbinde. Man findet in der Geschichte, daß bey allen gesitteten Völkern auf dem Erdboden, diese Meinung von der Ungültigkeit eines erzwungenen Eides behauptet worden, und daß selbst die der stoischen Weltweisheit ergebenen römischen Rechtsgelehrten, die einen erzwungenen Willen auch für einen Willen hielten 2), und daß ein erpreßter Eid nach dem strengsten Rechte gehalten werden müsse, lehrten, doch die Billigkeit der Verordnung des römischen Prätors eingesehen haben, welcher demjenigen eine Klage verstattete, dem durch Gewalt und Zwang ein Eid abgenommen war, um von seiner Zusage befreyet zu werden 3). Daß aber auch die deutschen Völker die Freyheit des Willens bey dem Schwörenden zum voraus gesetzt, und allen Zwang und Gewalt bey einer so wichtigen Handlung, als ein Eid ist, verabscheuet haben, ist aus ihren Gesetzen nicht undeutlich zu ersehen 4), ja der Verfasser des sächsischen Landrechts führet solches umständlich an 5).

1) c. 16. 18. X. de jurejur. c. 2. de pactis in 6.
2) *Gundling.* de efficientia metus.
3) L. 1. D. Quod met. causa.
4) L. Wisigoth. Lib. II. Tit. V. §. 5. et 8.
5) I. P. Sax. Lib. III. Art. 41.

§. 2. Daß also ein erzwungener Eid an sich schon für ungültig zu achten, ist keinem Zweifel unterworfen. Aber das päbstliche Recht, welches lehret, daß der Eid eine Art des Gottesdienstes sey und in einem Gebet bestehe, und daß man alle Eide halten müsse, die ohne Verlust der Seligkeit gehalten werde können, ist die-

sem

sem offenbar entgegen. Nach der Verordnung des Pabsts Cölestins des Dritten, ist man auch einen erzwungenen Eid zu halten schuldig, und der Mensch, der selbigen geleistet, wird in seinem Gewissen von der Verbindlichkeit eines solchen Eides nicht eher befreyet, als bis er sich von dem Richter davon hat lossprechen lassen 1). Dieses hat verursachet, daß man die Meinung durchgehends in der Christenheit angenommen, daß die gerichtliche Lossprechung vonnöthen sey, und daß man ohne diese auch einen ungültigen Eid halten müsse. Selbst Grotius, welcher einen erzwungenen Eid verwirft 2), hat dennoch durch das Ansehen des päbstlichen Rechts sich bewegen lassen, denselben für gültig zu halten, bis die gerichtliche Lossprechung erfolget. Betrachtet man aber das päbstliche Recht genau, so wird man finden, daß die Päbste selbst zuweilen die gerichtliche Lossprechung für überflüßig gehalten haben, und von der Ungültigkeit eines erzwungenen Eides vollkommen überzeuget gewesen, wenigstens lässet die Verordnung des Pabsts Gregorii des Siebenten niemand daran zweifeln 3). Was in der Evangelischen Kirche hievon gelehret wird, hat der sel. Kanzler Böhmer umständlich angeführet 4).

1) c. 15. X. de jurejurand.
2) de Iur. B. et P. Lib. II. c. 13. §. 14.
3) c. 2. X. de jurejurand.
4) in I. E. P. T. 1. Lib. II. Tit. XXIV. §. 53. Conf. *Stryck* in cautel. juramentor. P. IV. Sect. II. cap. I. n. 64. *Struvius* de relaxation. jurament. S. auch *Malblanc* doctrina de jurejurando, §. 123. b. 4.

XXIII.

Dem Teufel ist man keinen Schwur zu halten schuldig.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bey dem vorhergehenden Sprüchwort angeführet worden, daß unter andern wesentlichen Stücken bey einem Eide auch erfordert werde, daß derselbe nichts unrechtes und was den Gesetzen zuwider ist, in sich enthalte. Dieses Sprüchwort soll diesen Satz bestärken, und lehren, daß ein solcher Eid von keiner Gültigkeit und Verbindlichkeit seyn könne, wenn jemand sich zur Begehung einer wider die Gesetze laufenden Handlung verbindlich gemacht habe. Denn könnte man einen solchen Eid als einen gültigen Eid ansehen, so müßte man auch die Sünde dem Menschen nicht zurechnen, der sich zu derselben Begehung durch einen Eid verbindlich gemacht hat. Es wird vielmehr nach diesem Sprüchwort derjenige, welcher eine Sünde oder den göttlichen und menschlichen Gesetzen widrige Handlung zu begehen, schwöret, als ein solcher angesehen, der dem Teufel etwas angelobet. Verschiedene Schriftsteller der vorigen Zeiten, so in besondern Werken die Lehre von dem Eide abgehandelt haben, gedenken dieses Umstandes, indem sie die Frage berühren, ob ein Eid, der bey dem Namen des Teufels abgeleget worden, von Verbindlichkeit seyn könne r), und man muß sich wundern, daß christliche Schriftsteller sich bey einer Frage lange aufgehalten haben, welche doch kaum eine Untersuchung verdienet, wenn man dasjenige erwäget, was die gesunde Vernunft und die christliche Religion von dem Eide lehren.

r) *Stryk* de jurament. Lib. I. cap. XV. n. 45.

§. 2.

§. 2. Der Gebrauch von diesem Sprüchwort bestehet darinnen, daß derjenige, welcher einen solchen mit der Vernunft und Religion streitenden Eid geschworen hat, keiner besondern Lossprechung bedürfe. Das päbstliche Recht stimmt damit völlig überein, und erkläret einen solchen Eid für ganz und gar ungültig 1). Man kann dieses überhaupt von allen dergleichen Eidschwüren sagen, so nicht bey dem Namen des höchsten Wesens geleistet worden. Es ist nicht zu leugnen, daß zu einer Zeit in Deutschland mit dem Eide ein großer Mißbrauch gemacht worden. Man trug kein Bedenken bey solchen Dingen zu schwören, die die Würkung nach sich ziehen konnten, daß man den Eid entweder als eine gleichgültige Sache betrachtete, so nur zum Schrecken erfunden, oder wol gar in einen gewissen Aberglauben dabey gerieth. Hieher gehöret der Eid bey Kaiser Ottens Bart, und man muß sich billig verwundern, daß die Päbste auch solche Eide als gültige Eide haben ansehen können 2).

1) c. 58. de Reg. jur. in 6.

2) c. 26. X. de jurejur. Auch darin bestand vormals ein Mißbrauch bey den Eiden, daß man mit der Anrufung Gottes zugleich die Anrufung an andere Dinge verknüpfte, deren Heiligkeit sich nur in den Aberglauben der damaligen Zeiten gründete. Es gehört z. B. hieher der Eid bey Gott und den Reliquien. S. l. Alaman. tit. 6. §. 7. bey Gott und den Heiligen, Capit. Reg. Franc. l. 6. Cap. 214. Formulae Marculfi lib. 1. Cap. 38. d. h.

XXIV.

Der Eid ist ein Ende alles Haders.

Anmerkung.

§. 1. Nicht nur die heilige Schrift erwähnet dieses Sprüchworts 1), sondern auch die römischen Gesetze

setze stimmen mit desselben Inhalts überein 2). Es lehret, daß der Eid das letzte Mittel sey, wodurch eine Rechtssache entschieden werden könne, wenn alle Wege demselben ein Ende zu machen, vorher vergeblich versuchet worden. Aber es wird auch zugleich dadurch angezeiget, daß man mit dem Eide sich nicht übereilen, sondern nur in dem Nothfall zu demselben seine Zuflucht nehmen soll. Man findet in der Geschichte, daß die mehresten Völker solchergestalt von dem Eide geurtheilet 3) und auch unsere Vorfahren denselben als das letzte Mittel, eine Rechtssache zu entscheiden angesehen haben, welches nur statt findet, wenn kein anderes mehr übrig ist 4).

1) Hebräer VI, v. 16.
2) §. 11. I. de Action. L. 34. §. ult. D. de jurejurand. L. 23. C. de judic.
3) *Grotius* de I. B. et P. Lib. II. cap. 13. n. 13.
4) *Heineccius* in element. jur. germanic. T. II. Lib. III. §. 214.

§. 2. Soll nun der Eid ein Ende alles Haders seyn, so folget auch, daß nach abgelegtem Eide die streitige Sache eben so gut geendiget werde, als wenn sie durch ein rechtskräftiges Urtheil entschieden worden, und daß so wenig eine Appellation als anderweitige Beweisführung weiter mehr statt findet 1), welches besonders von demjenigen Eide gilt, den ein Theil dem andern angetragen 2). Leyser macht hierwider verschiedene Einwendungen, und behauptet, daß auch jemand zu einem neuen Eide zugelassen werden müsse, wenn er anders beweisen könne, daß sein Gegentheil einen Meineid begangen 3). Er meinet, daß es mit der natürlichen Billigkeit streite, daß derjenige, so aus Mangel eines bessern Beweises von seinem Gegentheil einen Eid fordern müssen, abgewiesen werden soll, wenn

er

§. 2. Da es aber indessen einem jeden Menschen frey stehet, denjenigen von seiner Verbindlichkeit los zusprechen, welcher ihm etwas zu leisten zugesaget, so erregte doch die auf das päbstliche Recht sich gründende Lehre, daß der Eid unverletzlich sey, einen Zweifel, und gab zu der Frage Gelegenheit: Ob mit gutem Willen des einen Theils, der andere von seiner eidlichen Zusage befreyet werden, und ein Mensch dem andern einem ihm geleisteten Eid wiederum erlassen könne? Diese Frage wird in dem gegenwärtigen Sprüchwort bejahet. Nach demselben bedarf es also keiner gerichtlichen Lossprechung des Eides, sondern es ist genug, wenn derjenige zu dessen Vortheil der Eid geleistet worden, dem andern Theil denselben erlassen will, welches sowohl ausdrücklich, als auch auf eine stillschweigende Art geschehen kann, wenn es sich begiebet, daß ein Vater seine Tochter wegen seiner Erbschaft anfänglich Verzicht thun lassen, und gleichwol dieselbe nachher in seinem letzten Willen zu seiner Erbin einsetzet 1). Denn man kann nicht sagen, daß auf diese Weise ein Meineid begangen worden, weil hier die Rede von einer zu des andern Vortheil geschehener Zusage ist, bey welcher sich der Schwörende nur allein dahin verbindet, daß er sie erfüllen will, so lange der andere Theil darauf bestehet 2). Man macht aber doch eine Ausnahme bey Verlobten, so sich unter einer eidlichen Versicherung die Ehe zugesaget, die aber von dem geistlichen Gerichte von ihrer Zusage losgesprochen werden müssen.

1) *Setser* de iuramento Lib. I. cap. 24. n. 10.

2) Der Eid, von dem hier die Rede ist, ist nur ein Mittel um eine Verbindlichkeit aus einem gültigen Vertrage zu verstärken. Hört also die Hauptverbindlichkeit aus dem Vertrage auf, so fällt auch die Wirkung des Eides,

Eides, welche bloß accessorisch war, von selbst weg: c. 2. X. de sponsal. *G. L. Boehmer* princip. I. C. §. 334. D. H.

§. 3. Heut zu Tage zeiget sich der Nutzen von diesem Sprüchwort in mancherley Handlungen. Unterthanen wird der Eid erlassen, wenn sie in Streitsachen, so ihre Obrigkeit betreffen, ein Zeugniß ablegen sollen. Der Landesherr erlässet seinen Bedienten ebenfalls den Eid, wenn sie in seinen eigenen gerichtlichen Angelegenheiten ein Urtheil sprechen müssen. Privatpersonen können in allen Fällen sich ebenfalls von der Erfüllung desjenigen lossprechen, was eine der andern eidlich zugesaget hat 1).

1) Eine sehr scharfsinnige Beantwortung der Frage: Ob ein Landesherr berechtigt sey, einen Unterthan, welcher einer Privatperson eidlich Stillschweigen der ihm von dieser anvertraueten Geheimnisse angelobt hat, den Eid erlassen und zur Bekanntmachung der ihm anvertraueten Geheimnisse zwingen könne? s. in Hommel's Rhapsod. obs. 699. D. H.

XXVI.

Nach dem todten Mund muß der Kläger seine Klage wider den Erben beweisen.

Anmerkung.

§. 1. Der Verstand von diesem Sprüchwort gehet dahin, daß, wenn der Kläger von dem Beklagten einen Eid gefordert, dieser aber vor desselben Ablegung mit Tode abgegangen, jener nach des letzteren Absterben, sich um andere Mittel den Grund seiner Klage zu beweisen bemühen müsse, und von des Beklagten Erben nicht verlangen könne, daß sie nunmehr den Eid leisten

sollen, weil nicht nur der Eid des Verstorbenen Person allein angegangen, sondern auch Umstände betreffen kann, die zwar dem Verstorbenen bekannt genug gewesen, wovon hingegen desselben Erben nicht die geringste Nachricht haben. Es ist aber diesem Sprüchwort nicht allein das sächsische Landrecht entgegen 1), sondern des Verstorbenen Erben, sind nach der Meinung der Rechtsgelehrten das juramentum credulitatis in gewissen Fällen zu leisten schuldig 2).

1) Lib. III. Art. 2.

2) *Lauterbach* de jurament. credulit. part. poster. §. 12.

§. 2. Wie aber, wenn der Beklagte den von ihm geforderten Eid abzulegen bereit gewesen, hingegen darüber gestorben, und an der wirklichen Abschwörung des Eides durch seinen Tod verhindert worden, soll es alsdann noch nöthig seyn, daß der Kläger einen andern Beweis führen, oder die Sache so angenommen werden, als wäre der Eid wirklich geleistet worden? Die Meinungen der Rechtsgelehrten, welche Stryck 1) in einer besondern Abhandlung zusammen getragen, stimmen dieser Sache wegen nicht mit einander überein, und viele halten diese Frage ganz und gar für unnütz 2). Leyser hat nach meinem Ermessen am richtigsten hiervon geurtheilet 3), und den Fall am genauesten bestimmet, in welchem der zwar angenommene, allein wegen des erfolgten Todes nicht geleistete Eid, als wäre derselbe wirklich abgeschworen worden, geachtet werden kann. Nach den hiesigen Landesgesetzen, soll in dem Fall, wenn einer, nachdem er den von ihm geforderten Eid zu leisten bereitwillig gewesen, und darüber verstorben, ohne jedoch die Ableistung des Eides verzögert zu haben, der Eid für geleistet angenommen, und die Erben mit dem juramentum credulitatis verschonet wer-

werden, wobey aber auch zugleich erfordert wird, daß wenn der Eid von einem gerichtlichen Anwald angenommen worden, dieser mit einer besondern Vollmacht versehen, und selbiger die Eidesformel eingerücket seyn müsse 4).

1) in diss. de morte loco jurisjurandi.

2) *Berger* in elect. disceptat. forens. p. 577.

3) Sp. 144. m. 1. — Mit der Leyserschen Meinung stimmen verschiedene Particulairrechte überein, z. B. die Zellische Oberappellations-Gerichtsordnung, P. II. tit. VIII. §. 12. Nürnbergische Reformat. tit. VII. l. IX. §. 4. und die angeführte Braunschweigsche Verordnung. *Malblanc* in doctrina de jurejurando §. 56. hält die Leysersche Meinung nur in dem Falle gegründet, wenn der Theil, welchem die Beweisführung eigentlich nicht oblag, aus freyen Stücken dem Gegentheil den Eid zugeschoben hat, und dieser, nachdem er ihn angenommen hatte, verstorben ist. Hingegen behauptet Malblanc, wenn der den Eid zuschiebende Theil zur Beweisführung verpflichtet gewesen sey, müsse dieser, wenn der Gegentheil selbst nach Annehmung des zugeschobenen Eides verstorben sey, durch andere Mittel den Beweis zu führen suchen, und überhaupt die Sache so angesehen werden, als wenn der Eid zurückgeschoben sey. Diese Meinung verdient, wie ich glaube, den Vorzug, indem die Annehmung eines Eides heut zu Tage nicht nach Regeln, welche in Absicht der Verträge gelten, beurtheilt werden kann. S. *Malblanc* § 41. d. H.

4) *Serenissimi* gnädigste Verordnung in puncto juramentor. de dato Braunschw. den 17. May 1757.

XXVII.

Man muß nicht ein Altar bedecken und das andere entblößen.

Anmerkung.

§. 1. Es ist eine bekannte Sache, daß nach dem päbstlichen Rechte in einer Kirche nothwendig Altäre seyn müssen 1), ob schon die erste Kirche von selbigen nichts gewußt hat. Die Lehre von dem Meßopfer, so auf einem Altar gehalten werden muß, hat gemacht, daß man den Altären eine besondere Heiligkeit beygeleget, welche noch mehr vermehret worden ist, als man die Ueberbleibsel von den Gebeinen der Heiligen darunter zu verwahren angefangen. Die Altäre wurden mit besondern Zierrathen auf das prächtigste geschmücket und mit den kostbarsten Decken überkleidet. Reiche und begüterte Leute ließen auf ihre Unkosten in den Kirchen Altäre bauen. Sie vermachten an dieselben einen ansehnlichen Theil ihres Vermögens, unter der Bedingung, daß für die Ruhe ihrer Seelen, für die baldige Erlösung aus dem Fegefeuer, zu gewissen Zeiten Seelmessen an einem solchen Altar für sie gehalten werden möchten. Wenn ein neuer Altar erbauet werden sollte, so mußte auch alles übrige, was zu desselben Bedeckung und Auszierung erfordert wurde, angeschaffet werden, und man hielt es für eine Sünde, wenn man einen Altar seiner Zierrathen berauben und einen neuen damit bedecken wollte. Dieses hat zu dem gegenwärtigen Sprüchwort Gelegenheit gegeben. Es werden die Armen mit einem annoch mit Decken und andern Auszierungen nicht versehenen Altar verglichen, und dem Richter die Lehre dadurch gegeben, daß, obwol die Gesetze vieles zum Besten der Armen verordnet haben, der Richter doch denenselben zu anderer Schaden

den nicht geneigter seyn soll, als das Recht und die Billigkeit erfordert. Die Ausleger verstehen dieses Sprüchwort von dem Armenrecht 2), und daß von demselben kein Mißbrauch gemacht werden soll.

1) *Voigt* de altari.

2) *Mevius* P. II. d. 278. P. V. d. 30. n. 7.

§. 2. In den Capitularien der Fränkischen Könige werden bereits verschiedene den Armen zum Besten gemachte Verordnungen angeführet. Es heißet, daß ihre Streitsache vor allen andern abgethan, und daß der Richter, wenn sie selbst nicht im Stande sich befinden, ihre Sache in dem Gerichte gehörig vorzutragen, dieselben mit einem geschickten Beystand versehen soll 1). Carl der Große hat insbesondere sich derselben angenommen, und daß alle Weitläuftigkeiten bey ihren Streitigkeiten vermieden werden sollen, verordnet 2). Als in Deutschland von dem Kaiser Maximilian dem Ersten, das Gerichtswesen in eine bessere Verfassung gebracht, und das Kaiserliche und des heiligen Römischen Reichs Cammergericht gestiftet worden, so haben auch die Armen die besondere Wohlthat erhalten, daß ihnen ohne Kosten das Recht gesprochen und sowol der Anwald als Advocat ihnen umsonst dienen sollen 3). Es gedenket auch der Armen die Kaiserliche Wahlcapitulation 4), in welcher denselben versprochen wird, daß ihnen ohne Ansehen der Person Recht wiederfahren soll, und die besondern Gerichtsordnungen der verschiedenen deutschen Staaten kommen damit überein 5).

1) Capit. Reg. Francor. apud Georgisch. p. 837.

2) apud eund. p. 1149.

3) Concept der Cammergerichtsordnung, I. Theil, Tit. 55. *Schulz* de pauperib. in camera litigantib. Chr. Voll von dem Armenrechte der Juden an dem Reichscammergerichte. Wetzlar 1787. §. 6.

4) Ca-

4) Capitul. imperator. novissim. Art. 16.

5) S. die bey *Haltaus* in gloss. m. a. unter dem Worte Arme und Reiche angeführten Stadtgesetze. Einer obrigkeitlichen Person kann die zu beobachtende Unpartheylichkeit bey Streitsachen Armer mit Reichen nicht genug eingeschärft werden, da es eine sehr richtige Bemerkung ist, welche Cicero (de offic. l. II. c. 20.) macht: „a quo expeditior, et celerior remuneratio „fore videtur, in eum fere est voluntas nostra propen-„sior.„ d. H.

§. 3. Es wird aber bey dem Processe derjenige für arm gehalten, welcher die nöthigen Kosten zu tragen nicht vermag. Die Armen müssen, wenn sie zu dem Armenrechte gelangen wollen, von ihrer Armuth bewährte Zeugnisse beybringen. Sie müssen den Armeneid schwören, und vorher gewarnet werden, sich wohl zu prüfen, ob sie auch eine gerechte Sache zu haben vermeinen, weil sie sonst mit Leibesstrafen beleget werden 1). Denn da die Rechte sowol zum Besten des Reichen als des Armen verordnet sind, so würde das größte Unrecht entstehen, wenn von dem Armenrechte ein Mißbrauch gemacht, und die Wohlthaten, so den Armen zum Besten verordnet worden, den Reichen zum Nachtheil gereichen sollten.

1) Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses §. 2341. seqq. Cammergerichtsordnung l. c. §. 2.

XXVIII.

Uebel gesprochen, ist wohl appelliret.

Anmerkung.

§. 1. Ehe noch das römische und päbstliche Recht in Deutschland eingeführet worden, mußte man ein ausgesprochenes Urtheil entweder sofort erkennen, oder

daß

dasselbe schelten 1). Diese Urtheilsschelten war nichts anders als eine Appellation gewesen. Es gedenken derselben verschiedene der alten Gesetzbücher 2). Die Capitularien der Fränkischen Könige beschreiben selbige noch ausführlicher 3). Der Sachsen- und Schwabenspiegel erwähnen derselben ebenfalls 4). Man brachte das beschwerliche Urtheil zuerst bey dem Oberrichter, und nachmals bey dem König oder den Pfalzgrafen an. In einigen Ländern erlaubte man auch den Partheyen, sich an gewisse Schöppenstühle zu wenden, unter welchen der zu Halle und Magdeburg besonders berühmt gewesen waren 5). Wollte jemand ein Urtheil schelten, so mußte er sich vor die Schöppenbank stellen und folgende Worte sagen: Das Urtheil das mir funden ist, das schilt ich, und ist unrecht, und will ein rechters finden, und bitte der Bank ein bessers Urtheil zu finden, und bite den Schöppen aufzustehen, des Urtheil ich schelte 6). Der Richter hieß darauf den Schöppen, dessen Urtheil gescholten ward, aufstehen, hingegen den Urtheilsschelter sich an jenes Stelle setzen, um ein anderes Urtheil zu finden. So bald das neue Urtheil eröfnet worden, ward solches nebst dem gescholtenen Urtheil an den Oberrichter gebracht. Fügte es sich nun, daß das neue Urtheil Beyfall fand, und der Schöppe, welcher das gescholtene Urtheil gefunden hatte, einer Partheylichkeit verdächtig war, so mußte er schwören, daß er es nicht besser gewußt, oder sich der Strafe des Handabhauens unterwerfen, welche darauf gesetzet war, wenn er sich den Eid zu leisten weigerte. Dahingegen auch der Urtheilsschelter nicht nur alle Unkosten tragen, sondern auch dem Schöppen, dessen Ausspruch er gescholten hatte, die Buße und dem Richter die Wette bezahlen mußte, wenn das von ihm gescholtene Urtheil bestätiget worden 7).

1) Die

1) Die Redensart: ein Urthel schelten; übertrug man auch ins Lateinische, und heißt es daher in Capitularien der Fränkischen Könige: blasphemare judicium. Hiervon hat sich die französische Redensart: blamer une sentence; erhalten. S. *du Fresne* sub v. *blasphemare*. d. H.

2) *Heineccius* in element. jur. german. T. II. Lib. III. §. 289. seq.

3) apud Georgisch. p. 710.

4) I. P. Sax. Lib. II. Art. 12. I. P. Suev. cap. 106. Nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 108. d. H.

5) Sächsisch Weichbild Art. 10.

6) I. P. S. Lib. II Art. 12. Weichbild Art. 74. Magdeburgisches Schöppenrecht art. 87. in Schotts Sammlung zum deutschen Land- und Stadtrechten, Th. I. S. 74. d. H.

7) Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen §. 41. seq.

§. 2. Nachdem anstatt dieser Urtheilsschelung die heutige Appellation eingeführet worden, so ist auch dieses Sprüchwort bekannt worden, dessen jedoch bereits der bekannte Rechtsgelehrte **Baldus** gedenket 1). Es soll damit angedeutet werden, daß, wenn von einem Urtheil appelliret worden, allemal zu vermuthen sey, daß das vorige Erkenntniß den Gesetzen nicht gemäß abgefasset worden 2). Allein, daß dieser Schluß auf höchst unrichtigen Gründen beruhet, wird ein jeder leicht einsehen. Es kann auch oftmals heißen: **Wohl gesprochen ist übel appelliret.**

1) ad L. 3. C. de sentent. et interlocution.

2) Diesen Sinn möchte ich unserm Sprüchworte nicht beylegen, wozu in den Worten desselben nicht die mindeste Veranlassung liegt. Vielmehr enthalten diese nur den sehr richtigen Satz, daß eine ungerechte Sentenz den Gebrauch der Appellation gegen dieselbe rechtfertige. d. H.

XXIX.

XXIX.

Suppliciren und appelliren ist niemand verboten.

Anmerkung.

§. 1. Die natürliche Billigkeit sowol als auch die gemeinen Rechte bringen es mit sich, daß man niemand aus Uebereilung verdamme. Daß derjenige, so sich durch ein Urtheil beschweret findet, seine Beschwerde geziemend vortragen darf, um ein besseres Urtheil zu erhalten. Die römischen Gesetze sagen dieses ausdrücklich, und Ulpian nennet es eine in der allgemeinen Menschenliebe gegründete Pflicht, daß man einen jeden, der auf einen höheren Richter sich berufet, hören soll 1). Die Capitularien der Fränkischen Könige stimmen damit überein, und verbieten zugleich einige Mißbräuche, so damals im Schwange gegangen 2), und aus demjenigen, was bey der Erklärung des vorigen Sprüchwortes angeführet worden, ist genug zu ersehen, wie geneigt man in Deutschland zu allen Zeiten gewesen war, einem Menschen seine Bitte zu gewähren, welcher wegen eines beschwerlichen Urtheils an ein höheres Gericht sich berief. Alle nichtige Einwürfe, als ob man den Richter, von dessen Erkenntniß appelliret wird, dadurch beleidiget, indem man seine Unzufriedenheit über sein ausgesprochenes Urtheil an den Tag leget, fallen hinweg, wenn man bedenket, daß beides das Suppliciren als auch das Appelliren eine Art von einer Vertheidigung ist, die man mit Beyfall der Rechte erwählet. Es ist keine Folge, daß, indem man ein erlaubtes Mittel gegen das beschwerliche Urtheil einwendet, der Richter dadurch einer Ungerechtigkeit beschuldiget werde, weil viele andre Ursachen vorhanden seyn können, welchen es eigentlich beyzumessen ist, warum das Erkenntniß so und nicht anders ausgefallen. Weise

Regeln

Regenten haben ja aus keiner andern Ursache höhere Gerichte in ihren Staaten angeordnet, als damit die streitenden Theile weiter gehöret werden mögen, wenn sie durch des Unterrichters Urtheil beschweret worden.

1) L. 6. D. de Appellat.
2) Capitul. L. VII. cap. 333.

§. 2. Daß aber dieses Sprüchwort dennoch in vielen Fällen nicht als eine allgemeine Regel angesehen werden kann, ist eine bekannte Sache. Es kommt auch auf die Beschaffenheit des Processes an, ob nach demselben, gegen ein widriges Urtheil die Supplication oder Appellation einzuwenden erlaubet ist. Manchmal betrift der Streit eine Sache, die keinen Verzug leidet, sondern eine baldige Entscheidung erfordert. In dergleichen Fällen wird ebenfalls die Appellation nicht verstattet 1). Nicht zu gedenken, daß derjenige, so vermöge eines mit seinem Gegentheil errichteten Vertrages, des Rechts von des Richters Urtheil zu suppliciren oder zu appelliren, wenn solches nicht nach seinem Wunsche ausfallen würde, sich begeben, es bey dem richterlichen Ausspruch bewenden lassen muß 2), welches auch von demjenigen gilt, der die Zeit verstreichen lassen, binnen welcher diese Rechtsmittel angebracht werden müssen.

1) *Stryck* de Appellation. illicita.
2) L. 5. §. 6. C. de temporib. et reparation. Appellat.

§. 3. So richtig es aber auch immer seyn mag, daß man die Beschwerden eines Appellanten höre, so sehr ist aber doch zugleich zu wünschen, daß der Mißbrauch aufgehoben werden möchte, welcher mit dergleichen Rechtsmitteln gemacht wird. Wie oftmals werden nicht dieselben nur zu dem Ende eingewendet, damit

mit der Proceß in die Länge verzögert werden möchte. Dieses zu verhüten, haben einige gelehrte Männer den Rath gegeben, daß man die Appellation und andere dergleichen Vertheidigungsmittel alle mit einander abschaffen, und durch gütliche Vorschläge die streitigen Partheyen aus einander setzen soll 1). Aber würde nicht ein weit größeres Uebel entstehen, wenn man diesem Rath folgen wollte 2)? Wer würde alsdenn der Ungerechtigkeit eines partheyischen Richters das gehörige Ziel setzen können?

1) v. Loen Gedanken von der Verbesserung der menschlichen Gesellschaft, S. 88.

2) Hauschilds Irrthümer in Beurtheilung der Justizverbrechen, S. 127.

XXX. A.

In Policeysachen gilt keine Appellation.

Anmerkung.

§. 1. Unter der Policey werden im weitläuftigen Verstande die zur Landes- und aller Unterthanen Wohlfahrt gereichende Anordnungen und Einrichtungen begriffen. Nach der engern Bedeutung heißet die Policey eine Anordnung alles desjenigen, was zur Nothwendigkeit und Bequemlichkeit des Lebens, zum Wohlstande, zur Zierde, zur Reinlichkeit, guten Ordnung und Erhaltung des Staates gehöret. Von den Stücken, so zu den Polizeysachen gerechnet werden, haben diejenigen umständlich gehandelt, welche zu der Policeywissenschaft Anleitung gegeben haben 1). In den alten deutschen Gesetzbüchern findet man nur einzele das Policeywesen betreffende Verordnungen. In den mitleren Zeiten ward an das Policeywesen kaum gedacht, und man fieng erst nach Errichtung des Kaiser-

lichen

lichen Cammergerichts an, auf die Einführung einer guten Polizey bedacht zu seyn 2). Die Polizeyordnungen werden in allgemeine und besondere eingetheilet. Jene, unter welchen die vom Jahr 1530 die älteste ist, handeln von der Rechtspolicey, deren Anordnung für den Reichstag gehöret. In den besondern Staaten unsers Deutschlandes kommt die Anordnung der Policey lediglich dem Landesherrn zu, welches Recht den Ständen des Reichs auch durch die Kaiserliche Wahlcapitulation bestätiget worden 3).

1) von Justi Grundsätze der Policeywissenschaft. *Heumanni* initia jur. politiae Germanor. J. Chr. Jonath. Fischers Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeyrechte, 3. B. Frankf. an der Oder, 1785. 8. d. H.

2) *Heumann* l. c. cap. III. §. 16. seq.

3) Capitulat. *Francisci* I. Art. VII. §. 5. et *Ioseph*. II. art. VII. §. 4.

§. 2. Policeysachen sind zwar mit Justizsachen nicht zu vermischen, allein sie werden in die letztern verwandelt, so bald sie zu einem Streit Gelegenheit geben, welcher nicht nur eine weitere Untersuchung, sondern auch eine rechtliche Entscheidung erfordert 1). Weil es aber mit denselben die Bewandniß hat, daß das gemeine Wesen darunter leiden würde, wenn man wegen der in gemeinen Sachen entstandenen Streitigkeiten ein langes Processiren verstatten wollte, so wird bey derselben nur summarisch verfahren. Ja man glaubet, daß in Policeysachen gar kein Proceß statt finden soll 2). Und wenn auch gleich dieses nicht behauptet werden kann, so hält man doch dafür, daß zu Vermeidung eines langwierigen Streites in Policeysachen keine Appellation zuzulassen sey, welches nicht nur der neueste Reichsabschied 3), sondern auch verschie-

schiedene besondere Landesordnungen zu bekräftigen scheinen 4).

1) *Schreiber* de causar. politiae et ear. quae iustitiae dicunt. conflict. et different. Strubens Unterricht von Regierung und Justizsachen, und *P. C. G.* l. 6. ab *Hohenthal* liber de Politia, §. 124. d. H.
2) *Mencken* in systemat. iuris civilis p. 973.
3) R. I. de 1654. §. 106.
4) *Heumann* l. c. cap. 38. §. 299.

§. 3. Allein eben der angeführte Reichsabschied verbietet die Appellation in Policeysachen nicht gänzlich. Es heißet in demselben nur, daß nicht leichtlich in dergleichen Fällen eine Inhibition erkannt werden soll, der tägliche Gerichtsbrauch widerleget auch dieses Sprüchwort hinlänglich. Auch hat der Freyherr von Cramer an dem unten angeführten Orte die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Policeysachen sehr gründlich bewiesen 1).

1) S. desselben Wetzlarische Nebenstunden, 1. Th. S. 88.

XXX. B.

Handwerkssachen gehören vor den Rath. (d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort kann einen zweyfachen Sinn haben. Erstlich kann es anzeigen, daß die Handwerkssachen der ordentlichen Obrigkeit nicht entzogen werden dürfen, und folglich an Orten, wo der Stadtrath die Gerichtsbarkeit ausübt, dieser in Ansehung der Handwerkssachen competenter Richter sey. In den meisten teutschen Ländern pflegt zwar den Handwerksinnungen die Befugniß zuzustehen, Innungsverbrechen oder solche Handlungen der Zunftgenossen, welche den Innungs-

Innungsartikeln und dem Handwerksgebrauche zuwider laufen mit einer mäßigen Geldbuße zu bestrafen, auch sonst in Streitigkeiten über Zunftangelegenheiten zwischen Zunftgenossen einen Ausspruch zu thun 1), allein die Innungen machen sich eines strafbaren Mißbrauchs schuldig, wenn sie sich eine Gerichtsbarkeit in andern Fällen, als den eben erwähnten, anmaßen wollen. Der Reichsschluß von 1731 2) untersagt ihnen solches ausdrücklich. In einigen Ländern ist überhaupt jede Art von Gerichtsbarkeit den Innungen genommen worden, wie z. B. in dem Chur-Braunschweigischen geschehen ist 3). Wo dieses aber der Fall nicht ist, kann derjenige Zunftgenosse, welcher sich durch den Ausspruch der Zunft für beschwert hält, seine Beschwerden bey der ordentlichen Obrigkeit des Orts anbringen und bey dieser die Sache anhängig machen.

1) Fricke Grundsätze des Rechts der Handwerker §. 35. und Weißers Recht der Handwerker, §. 45.
2) Art. 2. §. fun weilen u. s. f.
3) Corp. Const. Calenb. Th. 3. C. 4. Nr. 1. Art. 12.

§. 2. Zweytens kann dieses Sprüchwort mit **Adrian Beyer** 1) auf die Weise erklärt werden, daß, wenn in einer Stadt der Rath sich nicht im Besitze der ordentlichen Gerichtsbarkeit befindet, sondern nur eine bloße Policeyaufsicht ausübt, dennoch die Handwerkssachen in erster Instanz nicht für das ordentliche Stadtgericht, sondern für den Stadtrath gehörten. Es sey dieses eingeführt, sagt **Beyer** 2), weil im Rathe gewöhnlich Zunftgenossen mit sitzen, von welchen zu vermuthen stehe, daß sie beste Kenntniß in dergleichen Angelegenheiten hätten. Er beruft sich hierbey auf das Beyspiel verschiedener Städte, z. B. von **Stettin**, **Naunburg**. Ich will nicht leugnen, daß dieses wirklich in einigen Städten so gehalten werden mag,

und unser Sprüchwort einen partikulairen Gebrauch habe. Allein zu einer allgemeinen Regel, läßt es sich meiner Meinung nach durchaus nicht machen. Es hat zwar seine Richtigkeit, daß in den meisten Städten, wo der Rath nicht die ordentliche Gerichtsbarkeit besitzt, ihm doch eine gewisse Policeyaufsicht zusteht, vermöge welcher er auch über diese oder jene die Handwerke betreffende Einrichtung und Angelegenheit die Aufsicht zu führen berechtigt ist. Allein hiermit ist der Regel nach noch nicht die Polizeygerichtsbarkeit, d. i. das Recht verknüpft, in streitigen Policeysachen zu entscheiden, indem diese einer Stadt nicht anders zukömmt, als wenn sie ihr vom Landesherrn entweder ausdrücklich beliehen worden ist, oder dieselbe sich im unvordenklichen Besitze derselben befindet 3). So dann, wenn eine Stadt auch diese Befugniß besitzen sollte, würde der Stadtrath in Handwerkssachen nur in so weit zu entscheiden berechtigt seyn, als selbige als Policeysachen betrachtet werden können. Hingegen in sofern dieselben die Eigenschaft einer Justizsache haben, würden sie für die ordentliche Obrigkeit des Orts gehören, und daher der Stadtrath in Ansehung derselben nicht anders competenter Richter seyn, als wenn der Stadtgemeinheit entweder ausdrücklich oder stillschweigend die ordentliche Gerichtsbarkeit verliehen wäre. Der Grund, welchen **Beyer** anführt, um unser Sprüchwort zur allgemeinen Regel zu machen, ist von weniger Bedeutung, indem in solchen Fällen, wo es auf besondere Kenntniß der Handwerkersgebräuche ankömmt, derjenige welcher sich darauf beruft, den Beweis, falls sie in Zweifel gezogen worden, führen muß. Vielmehr ist es sehr mißlich und schädlich, die Beurtheilung derselben den Handwerkern selbst zu überlassen, wie doch der Fall seyn würde, wenn die Handwerkssachen ohne Unterschied in einem Collegio, das mit Personen aus

den

den Handwerkern besetzt ist, entschieden werden sollten.

1) de collegiis opific. S. 379.
2) am a. O. S. 395. C. 17. Nr. 402.
3) S. in meinen Versuch einer Anleitung zum teutschen Stadt- Bürgerrechte, §. 90.

XXXI.
Unrecht ist auch Recht.

Anmerkung.

§. 1. In diesem aus dem römischen Rechte 1) genommenen Sprüchwort, wird mit wenigen angezeiget, daß auch manchmal ein Urtheil einen Proceß aufhebet, wenn dasselbe schon auf unrichtigen Gründen beruhet, oder der Richter in der Anwendung der Gesetze auf den streitigen Fall ein Versehen begangen hat. Dieses geschiehet, wenn kein Rechtsmittel dawider eingewendet worden, sondern derjenige es bey dem richterlichen Ausspruche bewenden lässet, gegen welchen derselbe unglücklich ausgefallen. Denn hat jemand ein Urtheil einmal in Kraft Rechtens ergehen lassen, so erhält der andere Theil nunmehr ein Recht, daß es bey dem rechtskräftigen Urtheil bleiben muß, welches ihm kein Richter entziehen kann.

1) L. II. D. de iustit. et jur.

§. 2. Es finden aber doch gegen dieses Sprüchwort viele Ausnahmen statt 1). Wenn sich Fälle ereignen, daß jemand wegen Ermangelung der zu der Ausführung seines Beweises nöthigen Urkunden verurtheilet worden, und nachher selbige erst nach Eröffnung des Urtheils erhält, so ist allemal zu vermuthen, daß der Richter ganz anders geurtheilet haben würde, wenn

wenn der Verurtheilte gleich im Anfange des Streites die zur Ausführung seines Beweises erst nachher aufgefundene Nachrichten gehabt hätte. Das einzige, was hiebey erfordert wird, ist dieses, daß gegen dergleichen neu entdeckte Urkunden und Nachrichten kein Zweifel, ob sie auch ächt sind, gemacht werden muß. Man rechnet auch den Fall hieher, wenn das Urtheil auf ganz unbilligen und wider alle Rechte laufenden Sätzen beruhet, von welchen sowol als auch noch von andern dergleichen Fällen Leyser mit mehreren handelt 2).

1) S. *Hellfeld* Iurisprud. forensis, ...

2) Spec. 470. A. J. Schnaubert Erörterung der Lehre von den heilbaren und unheilbaren Nullitäten. Gieß. 1780. 8. D. H.

XXXII.

Wo nichts ist, da hat der Kaiser sein Recht verlohren.

Anmerkung.

§. 1. Auch dieses Sprüchwort ist sowol in dem römischen 1) als auch päbstlichen Rechte 2) gegründet, und von solchen Schuldnern zu verstehen, denen man nichts mehr nehmen kann, und gegen welche man nur eine vergebliche Klage erheben würde, wenn man auch schon klagen wollte. Wie glücklich sind nicht dergleichen Leute, die, wenn sie außer dem ihrigen anderer Leute Geld verschwenderischer Weise durchgebracht haben, von allen verdrüßlichen Ansprüchen und gerichtlichen Anklagen sicher sind? Allein so richtig auch dieses Sprüchwort immer ist, so kann es doch bösen Schuldnern, die von dem öffentlichen Credit einen Misbrauch gemacht, und durch ihr verschwenderisches Leben sich in eine solche Armuth gestürzet haben, daß sie außer

allem Stande sind, sich jemals von der sie drückenden Schuldenlast zu befreyen, nimmermehr zu einer Schutzrede dienen, wodurch sie etwa der verdienten Strafe entgehen könnten. Es ist in den Reichsgesetzen nicht nur verordnet, daß dergleichen Betrüger in das Gefängniß geworfen, und nach Beschaffenheit der Umstände bestrafet, auch zu keinen Würden und ehrlichen Zusammenkünften weiter gelassen werden sollen 3), sondern auch in den mehresten Ländern unsers Vaterlandes sind dergleichen Verordnungen zur Vermeidung aller Betrügereyen und Erhaltung des öffentlichen Credits bekannt gemacht worden, nach welchen dergleichen boshafte Schuldner theils am Leibe, theils aber auch am Leben bestrafet werden sollen 4).

1) L. 6. D. de dol. mal.
2) c. 16. X. de restitut. spoliator. c. 3. X. de solution.
3) Policeyordnung vom Jahr 1577. tit. 23. §. 7.
4) *Gerdes* de decoctorib. *Hoffmann* de justit. poen. capit. debitorib. obaerat. imponend.

§. 2. Zu den besondern Strafen, welche dergleichen Betrügern angethan zu werden pflegen, gehöret auch diese, so in der Stadt **Bretta** in dem Königreiche Schweden üblich ist, wo man dergleichen Leute in der Straße herum führet, und mit Wasser begießet, so für ein Zeichen der Unehre gehalten wird 1). Nach der Policeyordnung der Reichsstadt **Frankfurt am Mayn** 2), müssen solche böse Schuldner drey Jahre hinter einander einen gelben Hut tragen; und nach der neuen Falliten-Verordnung 3) sollen sie nicht nur für Ehr- und Rechtloß erkläret, sondern auch als offenbare Betrüger mit schweren Leibes- und Lebensstrafen beleget werden. In Sachsen und einigen andern Orten werden sie zur Hand und Halfter geschlagen 4), welches darin bestehet, daß ein solcher Betrüger in der

Karre ziehen, und die geringsten Arbeiten verrichten muß.

1) *Hertius* de paroem. jur. german. Lib. I, par. 89.
2) de A. 1671. §. 20.
3) de A. 1708. §. 10.
4) *Vogt* de addiction. ad manum. Oelzens Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 332. D. H.

§. 3. Aber alle diese Verordnungen sind nur von solchen bösen Schuldnern zu verstehen, die boshafter und vorsetzlicher Weise andere betrogen haben. Denn diejenigen, so durch unverhofte Unglücksfälle und wider ihr Verschulden außer Stand gesetzet worden, ihre Schulden zu bezahlen, verdienen eher Mitleid, als daß man sie bey ihrem Elende noch mehr quälen soll 1). Diese Ausnahme wird auch in der vorhin angezeigten Policeyordnung vom Jahr 1577 angetroffen, wenn es heißet: Wären sie aber aus kündlichen, oder unversehenlichen zugestandenen Unfällen, oder Schäden, in Verderben und Ausstand kommen, alsdenn mögen sie aufgenommen und vergleydet, Mitleyden mit ihnen gehabt, und den gemeinen Rechten nach, gegen ihnen gehandelt werden.

1) *Festingii* diss. de Germanor. proverb. wo nichts ist da hat ꝛc. Cap. II. §. 14. Rostoch. 1688.

XXXIII.

Wenn es kommt zur Execution, so sucht man gern Dilation.

Anmerkung.

§. 1. Die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils geschahe bey den alten Deutschen durch die Auspfän-

pfändung, und Verkaufung der Pfänder. Das Salische 1), die Longobardischen 2), Fränkischen 3) und andere Gesetze kommen darinnen mit einander überein. In den mitlern Zeiten ist es ebenfalls dabey geblieben, wie solches aus dem sächsischen Landrecht sowol 4) als auch aus dem Weichbild 5) zu ersehen. In Schuldsachen wurde dem zur Bezahlung verurtheilten nach der geschehenen Eröffnung des Urtheils, eine Frist von vierzehn Nächten zur Bezahlung, zur Erlegung der Wette aber sechs Wochen und vierzehn besondere Nächte zur Abführung der Buße verstattet. Geschahe die Bezahlung nun binnen diesen Fristen nicht, so wurde dem Schuldner noch eine Frist von acht Tagen, ferner von drey und zwey, und endlich von einer Nacht vergönnet; worauf, im Fall der Nichtbezahlung die Auspfändung, und auf diese die Verkaufung der Pfänder erfolgte, von welchen aber das nach geschehener Befriedigung des Gläubigers übrig gebliebene Geld dem Schuldner wieder gegeben worden ist. Geschahe die Vollstreckung des Urtheils an des Schuldners unbeweglichen Gütern, so ließ man durch die Frohnboten auf das Thor oder Haus ein Kreuz stecken, und das Haus wurde nach Ablauf eines Jahres verkauft, wenn derselbe binnen dieser Zeit seine Schuld nicht abgetragen hatte, jedoch konnten seine Erben solches binnen Jahr und Tag gegen Erlegung der Schuld wiederum einlösen 6).

1) tit. LIII. §. 3. apud Georgisch. p. 107.

2) LL. *Rotharis* cap. 249. 256. 257. apud Georgisch. p. 991. 993.

3) Capitular. Reg. Francor. Lib. VII. c. 313. apud eund. p. 1692. L. Wisigoth. Lib. V. Tit. VI. ap. eund. p. 2003.

4) Lib. I. Art. 52.

5) Art. 91.

6) I.

6) I. P. Sax. Lib. II. Art. 41. — S. Hauschilds Gerichtsverfassung der Teutschen, §. 44. ff. d. H.

§. 2. Von dieser Art der Vollstreckung des Urtheils ist die heutige sowol in als außerhalb Sachsen wenig unterschieden 1). Aber die Erfahrung lehret auch, daß die Verurtheilten die Vollstreckung des Urtheils auf alle mögliche Weise zu verhindern suchen. In dieser Absicht bemühen sie sich, alle mögliche Einwendungen gegen dieselbe anzubringen, damit ein neuer Proceß entstehen möge. Der Richter muß sich daher angelegen seyn lassen, dieses zu verhindern, und wenn er findet, daß die Einwendungen kein ferneres Verfahren unter den Partheyen erfordern, die Vollstreckung der Hülfe sofort vollziehen 2).

1) Kaysers Anweisung zum Hülfsproceß, cap. III. §. 7. *Brunnemann* in processᶜ civil. cap. XX. n. 28.

2) Wenn der Richter sieht, daß die Advocaten aus bloßer Chikane neue Einwendungen und Bitten vorbringen, um die Hülfsvollstreckung zu verzögern, muß er ihnen ihre Schriften zurückgeben, und sie noch überdies in Strafe nehmen. S. *Blum* in processᶜ cameral. tit. 77. nr. 6. und 7. — Uebrigens wird unser Sprüchwort angeführt in dem memoriali Visitationis jud. Cameral. Imp. von 1574. §. 18. d. H.

II.

In peinlichen Sachen.

I.

Es mag einer seine Sache verschweigen, wenn er will.

Anmerkung.

§. 1.

Bey den Deutschen ist der Inquisitionsproceß zwar nicht unbekannt, aber doch die peinlichen Anklagen gewöhnlicher gewesen, von welchen Tacitus 1) berichtet, daß man sie vor der Landtagsversammlung wider einen jeden Uebelthäter habe anbringen können. Ein gleiches ist auch sowol aus den ältesten Gesetzbüchern, als auch aus dem sächsischen und schwäbischen Landrecht und dem Weichbild zu ersehen. Die Capitularien der Fränkischen Könige handeln hievon am umständlichsten, und bestimmen zugleich die Eigenschaften, welche derjenige besitzen mußte, der als ein peinlicher Ankläger wider jemand vor dem Gerichte auftreten wollte. Nach denselben konnte eine Anklage nur von Leuten von einem guten Ruf unternommen werden. Daher kein Knecht, kein Rechts- und Ehrloser, kein einer besondern Bosheit verdächtiger Mensch, kein Mörder, kein Zauberer, kein Giftmischer, kein Dieb, kein Kirchenräuber, kein Ehebrecher, kein Jungfrauenschänder, kein Meineidiger, eine peinliche Klage wider jemand anstellen konnte 2). Außerdem war es auch nicht erlaubet gewesen, daß ein Freund oder Hausgenosse, ein Mensch von geringem Herkommen wider einen Mann von vornehmen Stande, ein Laye wider einen

Geist-

Geistlichen als Ankläger in dem Gerichte auftreten durfte 3).

1) de M. G. cap. 15.
2) Capitular. Lib. VI. 39. Lib. VII. 99.
3) Capitular. Lib. VII. 437. Lib. I. 35.

§. 2. In dem sächsischen und schwäbischen Landrechte wird von denen zu Anbringung einer peinlichen Anklage unmächtigen Personen zwar nichts gemeldet. Es ist aber zu vermuthen, daß man in den folgenden Zeiten auch darauf werde gesehen haben. Die mancherley Gattungen der peinlichen Anklagen werden in dem Richtsteig 1), wie auch in dem sächsischen 2) und schwäbischen Landrecht 3), desto umständlicher angeführet. Man siehet daraus, daß man die Verbrechen in übernächtige und handhafte Thaten eingetheilet, und daß man nach dieser Eintheilung auch einen Unterschied zwischen den Klagen machte. Hatte man die Uebelthäter auf frischer That betroffen, so mußte man mit einem lauten Geschrey den Richter um Hülfe anrufen 4), wovon bey dem folgenden Sprüchwort mit mehrerm gehandelt werden soll. Bey übernächtigen Thaten mußte an den Verbrecher vorher eine Ladung geschehen 5). Bey der Strafe sahe der Richter zugleich auf die Wiedererersetzung des Schadens, welcher dem beleidigten Theil auf sein Verlangen oder desselben Anverwandten, von dem Verbrecher ersetzet werden mußte. Alle diese Umstände haben nach Einführung der Halsgerichtsordnung Carls des Fünften den Gebrauch verlohren.

1) cap. 30.
2) Lib. II. Art. 9. Lib. III. Art. 36.
3) cap. 161. Nach der Königsthalschen Ausgabe Cap. 162. d. H.
4) Lib. II. Art. 35.
5) Lib. I. Art. 70.

§. 3.

§. 3. Bey dieser Art wider die Verbrecher zu verfahren, war es dem Willen der von dem Missethäter beleidigten Person allein überlassen gewesen, ob sie ihres Schadens wegen gegen denselben mit einer peinlichen Anklage bey dem Gericht einkommen wollte oder nicht. Dieses ist es, was durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget werden soll. Es soll so viel sagen, daß niemand eine Anklage anzustellen gezwungen werde, sondern es einem jeden frey stehen soll, ob er eine Genugthuung verlangen will oder nicht. Wir finden dieses nicht nur in dem römischen Rechte gegründet 1), sondern auch das sächsische und schwäbische Landrecht stimmen damit überein. In jenem heißet es 2): Man soll niemand zwingen zu einer Klag, die er vor Gericht nicht angefangen noch begunst hat. Ein jeglicher Mann mag wohl seinen Schaden verschweigen und nicht klagen, dieweil er will, und fast eben diese Worte werden in dem letzteren angetroffen 3).

1) L. 48. §. 1. D. de furt. L. 22. §. ult. D. de jur. fisci.
2) Lib. I. Art. 62.
3) cap. 90. Nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 91. Eben dieser Grundsatz galt auch bey den Westphälischen Freygerichten. S. leg. et consuetud. jud. Westphal Tremonensis, in dem Königsthalschen Corp. Iur. Germ. T. I. append. S. 110. d. 6.

Nach der Carolina 1) soll ebenfalls niemand zu einer Anklage gezwungen werden. Allein dieses Gesetz befiehlet doch dem Richter, daß er von Amtswegen den Verbrecher strafen soll. Es gehet auch die vorhin angeführte Stelle aus dem sächsischen Landrecht nicht dahin, daß, wo kein Kläger, auch kein Richter seyn soll, sondern sie ist nur von der Wiedererseßung des dem beleidigten Theil zugefügten Schadens und dem sogenannten Wergeld zu verstehen 2). Würde die

dieses von dem Ankläger nicht gefordert, so pflegte auch der Richter von Amtswegen nicht darauf zu erkennen. Dieser mußte aber demohnerachtet von Amtswegen das Gerichte anstellen und den Thäter bestrafen, wie solches aus einer andern Stelle des sächsischen Landrechts deutlich erhellet 3), ja dasselbe saget sogar, daß der Richter, welcher Ungericht nicht richtet, selbst des Gerichts schuldig seyn soll, so über den Missethäter ergehen sollte 4). Es würde überflüssig gewesen seyn, den Richter unter Androhung so scharfer Strafen zur Verwaltung seines Amtes zu ermahnen, wenn derselbe nur in dem Fall, wenn ein Ankläger sich eingefunden, offenbare Missethäter hätte bestrafen können. Ja es ist nicht glaublich, daß unsere Vorfahren Mordbrenner, Straßenräuber, Todtschläger und andere dergleichen große Missethäter, nur darum haben ungestraft dahin gehen lassen, weil kein Ankläger vorhanden gewesen. Es erhellet vielmehr hieraus, daß der Inquisitionsproceß auch schon vor der Einführung des päbstlichen Rechts in Deutschland bekannt gewesen 5).

1) Art. 214.

2) Der Verfasser ist hier der Meinung des *Hertius* Lib. I. par. 10. in Opusc. V. II. T. III. S. 278. gefolgt, welche ich aber schon oben beym Sprüchworte Nr. 6. der 6ten Abth.: Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter, näher geprüft habe. Die Stellen aus dem Sachsenspiegel, worauf der V. sich beruft, beweisen nicht, daß der Untersuchungsproceß im Mittelalter üblich gewesen sey. Der Art. 55. des 1sten Buchs sagt bloß, daß, wenn ein Dieb oder Räuber bey handhafftiger That ergriffen werde, die Sache nicht bey ordentliche Richter brauche angebracht zu werden, sondern darüber auch ein Gograf erkennen dürfe. (S. Hauschilds teutsche Gerichtsverf. S. 172.) Der 13te Artikel des 2ten Buchs sagt zwar, daß der Richter, welcher Ungericht nicht richtet, selbst des Gerichts schuldig seyn soll, allein dieses ist, wie der Zusammenhang ergiebt,

ergäbe, von dem Falle nur zu verstehen, wenn der Richter zuvor dem Ankläger Rechts geweigert hat. So viel ist indeß richtig, daß in einigen Städten wegen einiger Verbrecher der Untersuchungsproceß längst, ehe die Carolina gegeben war, eingeführt war. Besonders war dieses in den Fällen üblich, welche den Landfriedensbruch betrafen. Es war aber der Untersuchungsproceß den Teutschen sehr zuwider, und es fand die Einführung desselben fast überall große Schwierigkeiten. S Dreyer's Nebenstunden S. 31. f. Malblanks Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung K. Carls V. Cap. 2. d. H.

3) Lib. I. Art. 55.

4) Lib. II. Art. 13.

5) de *Leyser* Sp. 560. m. 5. 6. 7. 8. 9.

II.

Gerüft ist der Klage Anfang.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bey dem vorigen Sprüchwort schon angeführet worden, daß man die Verbrechen in **handhafte** und **übernächtige** eingetheilet. Handhaft hieß, was noch mit der Hand ergriffen werden kann, und es bedeutete eine noch frische That, bey deren Vollbringung der Missethäter angetroffen worden. Man rechnete zu solchen handhaften Thaten auch den Fall, wenn der Uebelthäter, indem er betroffen wurde, davon lief, und man ihn verfolgte, oder, wenn man das gestohlne und geraubte Gut bey ihm antraf, und er keinen Gewehrsmann angeben konnte, von dem er solches erhalten, oder, wenn man den Mörder mit dem Mordgewehr in der Hand gefangen nahm 1). Hatte nun jemand bey einer handhaften That den Verbrecher mit dem herbey gerufenen Volke angetroffen oder verfolget, oder sonst durch Hülfe des zusammen gerufenen

Volkes gefangen genommen; so wurde dieses das schlechte Gerüfte genennet. Vornemlich geschahe die Zusammenkunft des Volkes auch aus der Ursache, damit der Ankläger die sechs Zeugen bekommen möchte, welche mit ihm zugleich dem Uebelthäter seines begangenen Verbrechens halber eidlich überführen konnten 2). Mit einem solchen Gerüfte konnte der Uebelthäter auch bis in ein anderes Gerichte verfolget werden, nur mit dem Unterschied, daß, wenn der flüchtige Uebelthäter von den Nacheilenden in einem fremden Gerichte ergriffen worden, diese mit sieben andern Männern eidlich bezeugen mußten, daß sie ihm aus ihrem Gerichte auf frischer That nachgeeilet wären 3).

1) I. P. Sax. Lib. II. art. 35. Weichbild Art. 113.
2) I. P. Sax. Lib. III. Art. 88.
3) I. P. S. Lib. II. Art. 71.

§. 2. Das andere Gerüfte bestand in dem Zetergeschrey, welches allemal erfolgte, wenn der Ankläger in Gegenwart des Verbrechers, oder in dessen Abwesenheit, seine Anklage vor dem Richter anbrachte 1). Dieses Gerüfte gehörte nothwendig zu der Klage, und war derselben Anfang gewesen, wie aus dem sächsischen Landrecht, woraus dieses Sprüchwort hergenommen, deutlich erhellet 2). Dieses Zetergeschrey bedeutete nichts anders, als eine Anrufung um Rache, der Uebelthäter mochte entweder in gefängliche Verhaft genommen oder abwesend gewesen seyn, so ging solches allemal vorher, ehe das Gericht eröfnet worden. Der Kläger bat um Erlaubniß, ob er seine Anklage anbringen dürfte. Der Richter sammlet darüber die Stimmen der Schöppen, und diese erkannten: Er sollte mit der handhaftigen That, mit Zetergeschrey zweier und eins und mit geschliffener ausgezogener Wehre, wie recht, vorkommen. Hierauf

auf brachte der Ankläger mit ausgezogenem geschliffenen Gewehr bey Mordthaten den Entleibten, oder bey Diebstählen die gestohlene und mit dem Gerüfte gefundene Sache, vor das Gerichte, und schrie dreymal Zeter über den Uebelthäter. Der Richter erlaubte ihm alsdenn seine peinliche Anklage anzubringen, nach deren Vorbringung die Zeugen verhöret, das Urtheil gesprochen und die Strafe vollzogen, oder abwesende Verbrecher in die Acht erkläret worden 3).

1) S. Dreyers Nebenstunden, S. 90. ff. d. H.

2) I. P. S. Lib. I. Art. 61.

3) Hauschilds Gerichtsverfassung der Deutschen §. 49.

§. 3. Der Gebrauch von diesem Sprüchwort findet bey dem heutigen peinlichen, besonders dem Inquisitionsproceß keine Anwendung mehr, und ob wol noch an manchen Orten die Hegung eines hochnothpeinlichen Gerichtes annoch üblich ist, so weiß man doch, daß solches nicht eher als nach geendigter Untersuchung, und bereits erfolgter Verurtheilung des Verbrechers, gehalten wird 1). Dahingegen die Hegung des peinlichen Gerichts, Anhörung der Klage, Vernehmung der Zeugen, und Abfassung des Urtheils, ehemals oft in einem Tage geschehen. Die Halsgerichtsordnung befiehlet, daß man sich nach eines jeden Gerichtes Gebrauch in diesem Stücke richten soll 2).

1) Zu York im alten Lande ist die Hegung des peinlichen Nothgerichtes vor der Untersuchung eines Verbrechens noch üblich. Ein daselbst über ein solches Nothgericht aufgenommenes Protokoll findet sich als ein Anhang hinter *Kreß* Commentar. in Const. C. C., welches in Wiesand's juristischen Handbuche unter dem Worte: *Nothgericht*; wieder abgedruckt ist. Ein neueres Protokoll vom Jahre 1782. mit meinen Anmerkungen begleitet, s. in Hagemanns und Günthers Archiv für die theoretische und practische Rechtsgelehrsamkeit, Th. I. S. 218. ff. d. H.

2) Art. 77.

III.

Man hänget keinen, man habe ihn denn.

Anmerkung.

§. 1. Es ist eine bekannte Sache, daß die Strafe an der Person des Verbrechers wirklich vollzogen werden muß, wenn anders die Absicht erreichet werden soll, die mit einer jeden Strafe verbunden ist, und dahin gehet, daß das begangene Verbrechen künftighin nicht weiter geschehen möge. Aus dieser Ursache sollte man fast dafür halten, daß es ein tadelnswürdiges Verfahren sey, wenn man über einen abwesenden oder entflohenen Verbrecher noch ein peinliches Gerichte halten will, da man doch die Strafe an demselben nicht vollziehen kann, zumal wenn es eine solche Strafe ist, die nicht anders vollzogen werden kann, als wenn der Verbrecher gegenwärtig ist. Auf diesen Umstand zielet auch das gegenwärtige Sprüchwort, welches anzeigen soll, daß der Richter die Person des Verbrechers in seiner Gewalt haben müsse, ehe derselbe die Todesstrafe an ihm vollstrecken will.

§. 2. Man hat vielleicht zu der Zeit, als dieses Sprüchwort aufgekommen, noch nichts von der Vollziehung der Strafe an dem Bildniß eines Verbrechers gewußt, oder es ist etwa dieselbe noch nicht so durchgängig in Deutschland, wie bey andern Völkern, bekannt gewesen, als sie es nachher geworden. Will man hierbey gleich dasjenige einwenden, was vorhin angeführet worden, so muß man doch auch zugleich bedenken, daß, indem an dem Bildnisse eines Abwesenden die Strafe, so derselbe seines Verbrechens wegen würde ausstehen müssen, wenn er gegenwärtig wäre, vollzogen wird, die mit der Strafe verbundene

Absicht

Absicht gewissermaßen ebenfalls erreichet werde. Es wird ja dadurch andern auch ein Beyspiel gegeben, und außerdem geschiehet die Abbildung der Strafe in der Absicht, damit dieselbe hernach an dem Verbrecher sofort vollzogen werde, sobald man seiner habhaft wird.

§. 3. Die Anschlagung des Namens oder Aufhenkung des Bildnisses an den Galgen, findet bey den Soldaten gemeiniglich statt, wenn dieselben ausgerissen sind, allein bey andern davon entflohenen Verbrechern pfleget man doch ein höchstwichtiges Verbrechen zum voraus zu setzen, wenn an dem Bildniß des entflohenen Missethäters die Strafe vollzogen werden soll. Es ist auch der Billigkeit gemäß, daß, wenn der entflohene Uebelthäter sein Verbrechen zur Zeit weder eingestanden noch mit seiner Vertheidigung gehöret worden, die Vollziehung der Strafe an seiner Person nicht eher als bis dieses geschehen, ausgesetzt bleibe, wenn gleich dieselbe an seinem Bildniß schon vollzogen worden 1).

1) *Struvius* et *Wicht* de executione in effigie. *Koch* institut. jur. criminal. §. 97. und §. 934. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

IV.

Wer des Geleites genießen will, muß sich gesetzlich halten.

Anmerkung.

§. 1. Das freye oder sichere Geleit bestehet in der Ertheilung der Freyheit vor dem Gerichte zu erscheinen, und frey wiederum von demselben abzuziehen, ohne daß man die Gefangennehmung zu besorgen hat. Denn da jemand schon auf bloße Anzeigungen in gefängliche Verhaft gezogen werden kann; so haben es sich

gar

gar leicht [illegible], daß ein Mensch aus Furcht, daß wegen eines begangenen Verbrechens ein Verdacht auf ihn gefallen, die Flucht ergreifet, um dadurch die Beschwerlichkeiten des Gefängnisses zu vermeiden. In dieser Absicht wird um das sichere Geleit Ansuchung gethan, welches zugleich zu dem Endzwecke geschiehet, damit der Verdächtige seine Unschuld ausführen könne. In jenen unglücklichen Zeiten, als die öffentliche Sicherheit in Deutschland fehlte, und sowol der Adel als auch andere geringe Leute sich auf den Straßenraub legten, mußte man bey einem jeden Landesherrn, durch dessen Gebiet man reisete, um ein sicheres Geleit anhalten. Nachher ist es auch aufgekommen, daß man denen eines begangenen Verbrechens beschuldigten Personen, das sichere Geleit gegeben, welches zu der Zeit, als die Westphälischen Gerichte noch daureten, von dem Kaiser unmittelbar erhalten werden mußte x).

x) *Kressius* ad Art. 76. C. C. C.

§. 2. Wenn aber das sichere Geleit nur wegen eines bereits begangenen Verbrechens ertheilet wird, so folget nothwendig, daß solches nicht auf diejenigen Verbrechen gezogen werden kann, so einer nachher noch verübet. Es kann daher ein Mensch des erhaltenen sicheren Geleites ohnerachtet gefangen genommen werden, wenn er ein neues Verbrechen begangen hat. Es muß sich also jedermann dergestalt verhalten, daß man ihn wider unrechtmäßige Gewalt schützen kann, welches aber nun nicht weiter statt findet, wenn ein neues Verbrechen begangen worden, und dieses ist es, was durch das gegenwärtige Sprüchwort gesaget wird. Man pfleget auch daher in die Geleitsbriefe die Bedingung einzurücken, daß derjenige, so das sichere Geleit erhalten, sich auch geleitlich verhalten soll. Es kommt aber

doch

doch hierbey darauf an, ob auch [illegible] des neuen Verbrechens überführet worden. Denn gesetzt, daß nur ein bloßer Verdacht vorhanden ist, dieser aber von der beschuldigten Person abgelehnet und widerleget werden kann; so genießet sie des ertheilten sicheren Geleites so gut als vorhin 1).

1) *Brückner* de salvo conducto. Ludovici Einleitung in den peinlichen Proceß, Cap. 3. §. 21. D. H.

§. 3. Die Würkung des ertheilten sicheren Geleites äußert sich hauptsächlich darinnen, daß der Beschuldigte, wenn er anders sich geleitlich verhalten hat, so lange von der gefänglichen Verhaft befreyet bleibet, bis etwas peinliches wider ihn erkannt worden. Der Richter kann daher vor der Zeit das ertheilte sichere Geleit nicht widerrufen, wenn er auch gleich während der Untersuchung wahrnimmt, daß der Beschuldigte von der verdienten Strafe nimmermehr befreyet werden kann. Es würde eine solche Aufhebung des sicheren Geleites mit der Heiligkeit der Verträge nicht bestehen können, und selbst der Landesherr, welcher das sichere Geleit ertheilet hat, wird dadurch auf das höchste beleidiget, wenn die von ihm zum richten bestellte Obrigkeit solches unternehmen 1).

1) *a Leyser* Sp. 618. m. 1. 2. 3.

V.
Wortbrechen kein Gehrie.

Anmerkungen.

§. 1. Wenn es in dem vorigen Sprüchwort heißet: daß derjenige sich geleitlich halten müsse, welcher des Geleites genießen will, so soll dieses Sprüchwort eigentlich zu einer weitern Erläuterung des ersteren die-

dienen. Es will demnach so viel damit gesaget werden, daß das geleitlich halten in einer Unterlassung neuer Uebelthaten bestehe, und zwar solcher Uebelthaten, zu deren Begehung eine äußerliche Gewalt erfordert wird, und daß das ertheilte sichere Geleite durch ungeziemende Worte noch nicht verletzet werde.

§. 2. Es ist aber die Richtigkeit dieses Sprüchworts noch vielem Zweifel unterworfen. Ja man kann das Gegentheil, daß auch Worte das Geleite brechen, mit weit mehrerer Gewißheit behaupten. Wer wollte denjenigen des sicheren Geleites länger würdig halten, der durch schmählige, lästerliche und ehrenverletzliche Worte, zu neuen Beschwerden Anlaß giebet. Können nicht aus dergleichen ehrenrührigen Reden betrübte Thätlichkeiten entstehen? Nicht zu gedenken, daß durch ausgestoßene Drohungen auch die öffentliche Sicherheit in Gefahr gesetzet wird. Daher wohl billig das geleitliche Verhalten so zu verstehen ist, daß derjenige, welcher des sicheren Geleites genießen will, überhaupt niemand beleidige, es mag auf welche Weise, es auch immer sey, geschehen 1).

1) S. *Webner* obs. pract. sub v. Wort, S. 516. und Quistorp Grundsätze des deutsch. peinl. R. §. 242.

D. H.

VI.

Bekennen bricht den Hals.

Anmerkung.

§. 1. Da nicht zu vermuthen ist, daß ein Mensch sich zu einem Verbrechen bekennen werde, wenn er solches nicht wirklich begangen hat, so scheinet hieraus zu fließen, daß derjenige der wahre Thäter seyn müsse, welcher sich für denselben ausgegeben, und daß daher

derselbe, der sein Verbrechen bekannt hat, sofort bestrafet werden könne. Denn ist einmal das Bekenntniß vorhanden, und die Handlung so beschaffen, daß sie eine Strafe verdienet, so würde es nur eine unnöthige Verzögerung seyn, wenn der Richter die Strafe länger aufschieben wollte. Daher dieses Sprüchwort so viel sagen soll, daß derjenige, so einmal sein begangenes Verbrechen bekannt hat, sich der in den Gesetzen darauf verordneten Strafe unterwerfen müsse 1).

1) Zu einer condemnatorischen peinlichen Sentenz ist erforderlich, daß der Delinquent entweder des Verbrechens überführt worden sey, oder dasselbe eingestanden habe. Eines von diesen beiden Erfordernissen ist hinreichend, wie auch der Verf. bey der Erklärung des Sprüchwortes Nr. VIII. dieser Abtheil. gezeigt hat. Inzwischen hat man ehedem dafür gehalten, daß die bloße Ueberführung eines Verbrechers ohne dessen Bekenntniß nicht zureichend sey, um ihn verurtheilen zu können. Die Folge von diesem Grundsatze war dann die, daß man in diesem Falle das Bekenntniß durch die Tortur zu erpressen suchte. Man vergleiche die Bambergische Halsgerichtsordn. Art 80. Vielleicht ist in diesem irrigen Grundsatze die wahre Entstehung des gegenwärtigen Sprüchwortes zu suchen. d. H.

§. 2. Es wird aber doch ein mehreres erfordert, wenn auf das Bekenntniß des Missethäters die Strafe sofort erfolgen soll. Das eigene Angeben des Verbrechers macht nur eine Anzeigung aus. Ja auch dieses nicht immer, wenn es von einem melancholischen, albernen, oder von einem Menschen herkommt, auf welchen kein Verdacht überhaupt fallen kann. Das Bekenntniß muß vornemlich gerichtlich geschehen seyn, und durch andere Umstände untersuchet werden. Hierzu gehöret die genaue Untersuchung, ob die von dem Verbrecher in seinem Bekenntniß angegebenen Umstände, mit einander richtig befunden werden. Trift dieses ein, so

so ist alsdenn dem Bekenntniß zu glauben, weil nicht zu vermuthen ist, daß der Verbrecher alle Umstände genau wissen könnte, wenn er nicht die That gethan hätte. Dieses ist es auch, was in der *Carolina* dem Richter so ernstlich anbefohlen worden ist 1). Es kann also auf das Bekenntniß die Strafe nicht anders erfolgen, als wenn die Gewißheit des Verbrechens und andere Umstände, mit des Thäters Bekenntniß genau überein kommen.

1) Art. 48. seq.

VII.

Bekannt ist halb gebüßet.

Anmerkung.

§. 1. Unter diejenigen Ursachen, um welcher Willen eine **Milderung** der Strafe statt findet, wird auch das freywillige Bekenntniß gerechnet, wie solches durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget werden soll. Daß man in den mittlern Zeiten schon darauf gesehen, davon giebt das sächsische Landrecht ein hinlängliches Zeugniß, wenn es in demselben heißet 1): **Schlägt ein Mann den andern durch Nothwehr zu todt, und darf er bey ihm vor Furcht seines Leibes nicht bleiben, daß er ihm vor Gericht brächte, und über ihn klagen mögte, kommt er denn ohne den Todten vor Gericht, und bekennet er es: ehe man über ihn klaget, und beut sich darum zu recht, man soll ihm sein Hals nicht vertheilen.** Es haben daher verschiedene Rechtslehrer die Meinung angenommen, daß, wenn ein solches Bekenntniß vor der Marter geschehen, die ordentliche Strafe allezeit gelindert werden müsse, und also anstatt der Strafe des Rades, das Schwerdt,

oder vor den Galgen, der Staubbesen dem Uebelthäter zuzuerkennen sey. Die Ursache dieser Linderung soll darin bestehen, weil der Verbrecher durch sein freywilliges Bekenntniß dem Richter nicht nur die Untersuchung erleichtert, sondern auch seine Reue über das begangene Verbrechen bezeige 2).

1) I. P. Sax. Lib. II. Art. 14. S. auch das schwäbische Landrecht, Cap. 167. nach der Königsthalischen Ausgabe. Aus beiden Stellen läßt sich aber kein Argument hernehmen, daß das freywillige Bekenntniß einen Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe eines Verbrechens abgebe. Indem in den bemerkten Stellen der beiden Spiegel von dem Falle die Rede ist, wenn jemand aus Nothwehr einen andern getödtet hat, folglich sich keines vorsetzlichen Mordes zu Schulden kommen lassen. Das freywillige Bekenntniß erfodern beide Rechte sobald als möglich nur deswegen, damit der Richter im Stande ist, sich des Thäters gegen die Verfolgungen der Verwandten des Getödteten, und selbige, nach ausgezahltem Wehrgelde, zur Ruhe zu verweisen.
d. H.

2) S. Quistorp's Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts, §. 116. und die daselbst angeführten Schriftsteller.
d. H.

§. 2. Es ist aber dieses Sprüchwort keinesweges so zu verstehen, als ob das freywillige Bekenntniß allezeit die Linderung der Strafe nach sich ziehen müsse. Das gemeine Beste erfordert vielmals, daß man über die gesetzten Strafen fest halte. Soll daher das freywillige Bekenntniß zu des Verbrechers Vortheil gereichen, so müssen noch andere dringende Ursachen vorhanden seyn, und es kommt alsdenn wol mehr auf die Gnade des Fürsten, als wie auf das Gutdünken des Richters an, ob und in wie ferne eine Linderung der Strafe statt finde. Setzt man diese noch hinzu, daß der Missethäter ohnedem schuldig ist, sein Verbre-

chen

chen zu bekennen, so wird man um so mehr an der Richtigkeit dieses Sprüchworts zu zweifeln Ursache haben, welches, wenn es in einige Betrachtung gezogen werden soll, doch nur bey geringen Verbrechen angewendet werden kann 1).

1) S. C. F. G. Meister's rechtl. Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen, Th. 2. Nr. 69. S. 289.
D. H.

VIII.

Wenn man mit Leugnen könnte davon kommen, würde niemand gehangen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort lehret, daß zu der Bestrafung eines Verbrechers weiter nichts erfordert werde, als daß derselbe seines Verbrechens überwiesen sey, und demjenigen das Leugnen nichts helfen könne, welcher einmal hinlänglich durch unverwerfliche Zeugen oder auf eine andere Art überführet worden, daß er die Missethat begangen habe. Die heilige Schrift saget 1): auf zweyer oder dreyer Zeugen Mund soll sterben, wer des Todes werth ist, und die Gesetze der mehresten Völker kommen damit überein. In dem römischen Rechte wird der Aussage zweyer untadelhaften Zeugen ein völliger Glauben beygemessen 2), und die von Kaiser Constantin dem Großen gemachte Verordnung enthält mit ausdrücklichen Worten in sich, daß der Richter einen Angeklagten verdammen soll, wenn derselbe entweder sein Verbrechen eingestanden hat, oder sonst desselben überführet ist 3). Aus den Capitularien der fränkischen Könige ist zu ersehen, daß man einen bereits überwiesenen Todschläger, Giftmischer, Ehebrecher und andern dergleichen Missethätern kei-

keine Appellation weiter verstattet hat 4). Die peinliche Gerichtsordnung Carls des Fünften 5) will ebenfalls haben, daß, wenn die Missethat mit zwey oder drey Zeugen genugsam bewiesen worden, es auf des Verbrechers Geständniß nicht weiter mehr ankommen, sondern derselbe seines Leugnens ohngeacht zum Tode verdammt, oder sonst nach Befinden bestrafet werden soll.

1) Deuteron. XVII. 6.

2) L. 12. D. de testib.

3) L. 16. C. de poen.

4) capitular. Lib. VII. 181. apud Georgisch p. 1655. S. auch Anhang zum schwäbischen Landrecht in der Uffenbachschen Handschrift des Schwabensp. Cap. 16. Nach der Königsthalschen Ausg. des Schwabensp. S. 491. d. H.

5) Art. 69. Diesem Artikel scheint zwar der Artik. 16. entgegen zu stehen, allein es redet selbiger nur von dem Falle, wenn noch kein vollständiger Beweis gegen den Verbrecher vorhanden ist. S. Quistorp Grundſ. des deutsch. peinl R. § 677 – Verschiedene Particulair-Ordnungen bestimmen deutlich, daß bey vorhandenen vollständigen Beweise, auf das Bekenntniß des Verbrechers nichts weiter ankommen soll, welche zum Theil *Dressel* in diss. de linquente convicto licet non confesso poena ordinaria afficiendo (Jena 1726.) gesammelt hat. Von Chursachsen, s. *Püttmanni* element. jur. crim. §. 833. d. H.

§. 2. Ich will anjetzo nichts von dem alten Streite gedenken, der über die Frage geführet worden, ob jemand auf eine bloße Ueberweisung verurtheilet werden könne, oder ob hierzu auch des Verbrechers Bekenntniß der Missethat erfordert werde 1)? Bey so deutlichen Gesetzen, als die angeführte Verordnung Kaisers Carl des Fünften ist, sollte wol kein Zweifel weiter mehr statt finden, es wäre denn die Rede von solchen Uebel-

tha-

thaten, so von den Rechtslehrern facti transeuntis genennet werden, als bey welchen es auf das Geständniß des Verbrechers hauptsächlich ankommt.

z) a Leyser Sp. 641.

IX.

Der Argwohn ist ein Schalk.

Anmerkung.

§. 1. Es ist hier die Rede von einem bloßen Argwohn, der nur allein in einer Muthmaßung bestehet, daß es möglich sey, daß dieser oder jener das Verbrechen begangen habe. Man hat daher mit diesem Sprüchworte anzeigen wollen, daß die bloße Möglichkeit nicht als eine Wahrheit anzusehen sey, und keinesweges folge, daß, wenn ein Verbrechen begangen worden, solches eben derjenige begangen haben müsse, bey dem sich vor andern eine größere Möglichkeit ein Verbrechen zu begehen äußert. Hierinnen bestehet eben der Unterschied zwischen einem bloßen Argwohn und Anzeigungen. Diese sind wahrscheinliche Gründe, daß einer ein Verbrechen begangen habe, oder desselben Thäter sey. Dahingegen jener nur in einem ungegründeten Wahn bestehet. Auf diese soll ein Richter noch nicht bauen, sondern vor allen Dingen erst untersuchen und nachfragen, ob auch der Argwohn gegründet sey, denn auf den unschuldigsten Menschen kann auch der Argwohn fallen.

§. 2. Die in diesem Sprüchwort enthaltene Lehre, wird durch die peinliche Gerichtsordnung ebenfalls bekräftiget. Sie verordnet, daß ohne redliche Anzeigung, Verdacht und Argwohn niemand peinlich befraget werden soll 1). Es muß der Verdacht, der der verübten

Misse-

Missethat wegen auf jemand gefallen ist, dergestalt wahrscheinlich seyn, daß der Beschuldigte nicht anders sich davon losmachen kann, als daß er das Gegentheil beweiset.

1) Art. 19.

X.

Gemein Gerücht ist selten erlogen. Es wird selten von jemand gesprochen, es ist etwas daran.

Anmerkung.

§. 1. Die Anzeigungen werden in die gemeine und besondere eingetheilet, deren überhaupt mancherley seyn können. Zu den ersteren gehöret auch das gemeine Gerücht, so wider eine Person wegen einer verübten Missethat entstanden. Da nun aber kaum zu glauben ist, daß, wenn an einem Orte ein allgemeines Gerücht von jemand ausgebreitet worden, solches ungegründet seyn soll, so hat man dafür gehalten, daß der Richter gar wohl durch einen solchen entstandenen allgemeinen Ruf eine Untersuchung anzustellen, bewogen werden könne.

§. 2. Aber haben wir nicht öfters erfahren, daß ein allgemeines Gerücht entstehen, und dennoch ungegründet seyn kann. Wie manchmal ist nicht in diesen jetzigen unglücklichen Kriegeszeiten, ein allgemeines Gerüchte von einem vorgefallenen blutigen Treffen und erhaltenen großen Siege, ausgebreitet worden, dessen Ungrund sich bald nachher gezeiget hat, ob schon die dabey erzählte Umstände den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit erreichet hatten. Wie leicht kann also auch ein Unschuldiger in eine verdrießliche Inquisition gerathen, wenn dem gemeinen Geschrey allemal zu trauen wäre. Mir hat daher der Ausdruck jener Kai-

ser

ser allemal gefallen, wenn sie dem Richter die Lehren gegeben haben; daß er auf das Reden des Pöbels nicht achten, noch auf desselben Stimmen einen Unschuldigen verdammen, und einen Bösewicht lossprechen soll 1). Die Carolina rechnet zwar das allgemeine Gerücht auch unter die gemeinen Anzeigen 2); aber sie erfordert zugleich, daß der Beschuldigte eine solche Person, und von solchen bösen Leumuth sey, daß man sich der Missethat zu ihr versehen möge. Sie will weiter haben, daß jemand schon bereits sich einer solchen Missethat verdächtig gemacht, oder selbige wol gar begangen haben müsse, wovon der Ruf sich ausgebreitet, und endlich, daß das Gerüchte nicht von Feinden sondern von unpartheyischen Leuten entstanden sey 3).

1) L. 12. C. de poen.

2) Art. 25.

3) Ein Richter, welcher auf ein ungewisses Gerücht einen Unschuldigen in Inquisition gezogen hat, kann zur Geldstrafe, Ehrenerklärung oder Abbitte, und zur Erstattung der Kosten, welche dem Beleidigten verursacht worden sind, angehalten werden. S. Struben rechtl. Bedenk. Th. 5. B. 80. Es ist daher das Sprüchwort: Von hören sagen wird mancher aufs Maul geschlagen; sehr gegründet, welches Abth. V. Nr. 28. erklärt worden ist. D. H.

XI.

Von hören sagen leugt man viel.

Anmerkung.

§. 1. Es hat dieses Sprüchwort mit dem vorhergehenden einerley Absicht, daß der Richter einem ungegründeten Gerüchte keinen Glauben beymessen soll. Besonders aber wird dadurch gelehret, was derselbe in Ansehung der Zeugen zu beobachten hat. In peinlichen Fällen werden vornemlich unverwerfliche Zeugen erfor-

erfordert, unter welchen man solche Personen verstehet, die auf Befragen, woher sie dieses und jenes wissen, eine Ursache angeben können. Weiß der Zeuge keine Ursache anzugeben, so kann er auch für keinen glaubhaften Zeugen gehalten werden. Daher wird denjenigen gar nicht geglaubet, welche in ihrer Aussage sich auf andere berufen, und keinen andern Grund anzugeben wissen, als daß sie es von andern so gehöret haben 1). Es giebt manchmal einfältige Leute, welche dasjenige für eine unumstößliche Wahrheit halten, was sie von andern gehöret haben. Ihre Einbildungskraft, oder auch manchmal ein tadelhafter Wunsch, daß es so seyn möge, als man ihnen gesaget, kann dergleichen Personen ganz leicht verführen, daß sie dasjenige erstlich selbst glauben, was ihnen andere gesaget haben, und sodenn weiter nachsagen, und am Ende müssen sie das Sprüchwort, **daß man von dem hören sagen, Lügen lerne**, mit ihrem Beyspiel bekräftigen.

1) Ein anders wäre es, wenn die Zeugen ihre Aussagen auf dasjenige gründen, was sie von dem angeschuldigten Verbrecher selbst gehört haben. D. H.

§. 2. Alles dieses ist nicht nur in den gemeinen Rechten gegründet 1), sondern auch die Halsgerichtsordnung kommt damit überein 2). Da es außerdem in peinlichen Fällen darauf ankommt, daß die böse Handlung, oder das Verbrechen bewiesen werden soll, so ist leicht zu erachten, daß nur derjenige einen tüchtigen Zeugen abgeben kann, welcher alles mit angehöret oder gesehen hat, und also eine gegründete Ursache seiner Aussage anführen kann.

1) L. 4. C. de testib. c. 33. 47. X. de testib.
2) Art. 65.

XII.

Flüchtig Mann, schuldig Mann.

Anmerkung.

§. 1. Hier wird von einer andern Anzeigung gehandelt, so daher entstehet, wenn jemand nach einem begangenen Verbrechen flüchtig geworden. Man glaubet, daß derjenige wahrscheinlich der Thäter seyn müsse, der sogleich nach dem begangenen oder ruchtbar gewordenen Verbrechen die Flucht ergriffen, weil sonst nicht abzusehen sey, warum ein Mensch flüchtig werden sollte, der sich keines Verbrechens schuldig weiß, und also keine Strafe zu befürchten hat. Es entstehet daher die Muthmaßung, daß er die Flucht als ein sicheres Mittel der Strafe zu entgehen, erwählet habe.

§. 2. Aus diesen angeführten Ursachen hat der Kaiser Carl der Fünfte die Flucht ebenfalls unter die gemeinen Anzeigungen gesetzet 1). Allein die Ausleger haben mit Recht dabey erinnert, daß die Flucht allein noch keine hinlängliche Anzeigung sey. Nach dem wahren Verstand des Textes, muß jemand einer begangenen Missethat halber entflohen seyn, und dieses muß erst erwiesen werden. Es können noch andere mögliche Umstände vorhanden seyn, weswegen jemand sich mit der Flucht zu retten gesuchet hat. Hieher gehöret die Absicht, seine Unschuld desto freyer und besser ausführen zu können, oder erst ein sicheres Geleit zu erhalten, und die mit dem Gefängniß verbundene Beschwerlichkeiten zu vermeiden 2), oder sonst einen ungegründeten Verdacht desto leichter zu entkräften. Ein anders aber ist zu sagen, wenn ein mit Anzeigungen schon genug beladener Angeschuldigter das Gefängniß erbricht und die Flucht ergreifet, als in welchem Fälle die

die Ergreifung der Flucht schon für sich selbst ein Verbrechen ausmacht 3).

1) H. G. O. Art. 25. de Boehmer z. d. Art. §. 8. d. h.

2) Kressius ad Art. 25. a Leyser Sp. 635. m. 1.

3) Kressius in not. ad Art. 180. C. C. C. §. 3.

XIII.

Gleich sucht sich, gleich findet sich. Wie der Wirth, so bescheert Gott die Gäste.

Anmerkung.

Dieses Sprüchwort handelt von dem Verdacht, welcher gegen einen Menschen entstehet, von dem man weiß, daß er mit solchen Leuten einen vertrauten Umgang gehabt, die dergleichen Missethat schon begangen haben, welcher jemand beschuldiget wird. Hieher gehören besonders diejenigen, welche verdächtige Leute beherbergen, ohne solche der Obrigkeit anzuzeigen, imgleichen solche Leute, die in verdächtigen Wirthshäusern und Schenken sich mehrmals aufhalten. Die peinliche Gerichtsordnung 1) saget daher, daß man aus dem beständigen Umgang, welchen jemand mit verdächtigen Leuten gehabt, auch eine Anzeigung nehmen kann. Man muß aber hiebey billig dieses auf den Fall einschränken, wenn der Verdächtige keine Entschuldigung anzugeben weiß, sondern wol gewußt hat, daß die Leute, mit welchen er einen vertrauten Umgang unterhalten, schon dergleichen Missethaten begangen haben. Auch der Richter ist verbunden, die Ursachen eines solchen Umganges fleißig zu untersuchen 2).

1) Art. 25.

2) Kres-

z) *Kressius* l. c. §. 6. — An sich macht der Umgang mit verdächtigen Personen keine Anzeige wider jemanden aus, wenn nicht andere Umstände hinzukommen, z. B. wenn der Umgang täglich gepflogen worden, zu einer ungewöhnlichen Zeit, an einem heimlichen, verborgenen Ort, und keine hinlängliche Ursach, warum solches geschehen, angegeben werden kann. de *Boehmer* ad art. 25. §. 5. d. H.

XIV.

Wer einmal stielt, heißt allezeit ein Dieb.

Anmerkung.

Nach der Absicht dieses Sprüchworts soll auch dieses für eine gegründete Anzeigung gehalten werden, wenn derjenige, auf welchen ein Verdacht gefallen, eben dasselbe Verbrechen schon einmal begangen hat, welches ihm nunmehr von neuem zur Last geleget wird. Ein solcher Mensch hat sich bereits um seinen guten Ruf gebracht. Das böse Gerücht macht, daß man von ihm nichts anders vermuthen kann, als daß er abermal der wahre Thäter sey. Es ist aber doch der Schluß, daß derjenige, so einmal gestohlen, auch diesesmal den Diebstahl begangen haben müsse, nicht allezeit richtig. Dieserwegen ist der Richter auch verbunden, eine genaue Untersuchung anzustellen 1), denn ein Mensch der einmal ein Verbrechen begangen hat, kann sich gebessert, und die Wege, so zum Verderben führen, verlassen haben.

1) *Horn* de semel malo semper malo.

XV.
Die Krähe lässet das Hüpfen nicht.

Anmerkung.

Der Verstand dieses Sprüchworts ist mit dem vorhergehenden einerley. Es wird ebenfalls dadurch zu verstehen gegeben, daß gegen denjenigen, der einmal eine böse That begangen hat, allemal ein gegründeter Verdacht, wegen der ihm auf das neue angeschuldigten Missethat, vorhanden sey, weil es dergleichen Leuten gemeiniglich schwer fällt, ihre böse Gewohnheiten abzulegen. Es ist aber sowol bey diesem als dem vorigen Sprüchwort zu bemerken, daß sowol das vorher als auch von neuem begangene Verbrechen von einerley Art seyn müssen 1). Müßte man eben die Menschen nach den Ausschweifungen der Jugend beurtheilen, nach welchen man sie aber niemals beurtheilen muß, so würde gegen dieses Sprüchwort nichts einzuwenden seyn.

1) *Kressius* ad Art. 25. C. C. C. §. 3.

XVI.
Das Gesicht verräth ihn.

Anmerkung.

§. 1. Nach dem Verstand dieses Sprüchworts soll auch die Physiognomie oder die Gestalt und Veränderung des Gesichts unter die Anzeigungen gerechnet werden 1). Es ist nicht zu leugnen, daß man auch in den vorigen Zeiten ungemein viel auf die Gesichtsgestalt eines Menschen gebauet, aber es ist auch gewiß, daß man mehrmals dadurch betrogen worden. Man saget, daß man das Gesicht als einen Spiegel der Seele ansehen müsse, in welchem sich ihre Neigungen

gen darstellen. Die Mienen verrathen das Herz, so, daß man die Gemüthsart eines Menschen gar bald daraus erkennen könne. Ich will der Erfahrung, auf welche man sich gründet, nicht widersprechen, und gebe es gerne zu, daß alles dieses natürlich sey. Allein es ist eine andere Frage, ob man in peinlichen Fällen, wo es auf das Leben und die Ehre eines Menschen ankommt, allein darauf bauen kann. So lange man sich noch mit der Ausrottung der Hexen beschäfftigte und der grausame Hexenproceß Mode gewesen war, pflegte man auch aus den Mienen, Gebärden und Gesichtslinien der Hexerey verdächtigen Weibspersonen eine Anzeigung herzunehmen. Man glaubte, daß eine häßliche Gestalt, eine widrige Gesichtsbildung, das sicherste Merkmal eines bösen Gemüthes sey 2). Daß die Römer dieses geglaubet, wie der Jurist Callistratus 3), und der Dichter 4) bezeugen, wenn er sagt:

rubet auditor, cui frigida mens est,
criminibus tacita, sudant praecordia culpa.
IUVENALIS.

kann uns noch keine Bewegungsursache seyn, ein gleiches zu glauben, und aus der Bildung des Gesichts auf die Gedanken des Herzens zu schliessen.

1) Zu den physiognomischen Sprüchwörtern gehören: Er sieht aus wie ein Schelm; Roth-Bart, Schelms Art; (beide erläutert *Hertius* in epid. paroem. nr. 33. und 35.); Ein spitziger Kinn, bedeutet einen bösen Sinn; sie ist böse, hat eine spitzige Nase; (s. Pistor Cent. 1. nr. 51. S. 74.) d. H.
2) *Godelmann* de magis Lib. III. cap. 111. p. 18. seq.
3) L. 19. §. 1. D. de offic. praesid.
4) Satyr. I.

§. 2. Ein gleiches ist auch von dem erröthen, blaßwerden und zittern zu sagen 1). Alle diese

Din-

Dinge können zwar Würkungen eines bösen Gewissens seyn 2), und ein der begangenen Uebelthat überzeugtes Herz verrathen, aber sie können auch betrügen. Viele Menschen sind von Natur so furchtsam, daß, wenn sie in dem Gerichte vor dem Richter erscheinen, sie so heftig zittern, daß sie nicht wissen, was sie sagen sollen, ob sie schon die allerunschuldigsten sind. Das Erröthen, das Erblassen kann ebenfalls aus einer natürlichen Zaghaftigkeit oder Bestürzung entstehen. Man muß also darauf sehen, ob ein Mensch noch durch andere Umstände verdächtig gemacht worden oder nicht. In dem ersten Falle werden die nähern Anzeigen durch das zufällige Erröthen, Zittern und Erblassen unterstützet, ja um dieser Ursache willen ist der Gebrauch, daß man auch des Beschuldigten äußerliches Bezeigen und Gebärden, so er bey dem Verhör erwiesen, protocolliret, zu loben.

1) Daher das Sprüchwort: Dem Schuldigen schaudert.

2) *Stryck* de jur. sens. Diss. X. cap. 11. n. 34. seq.

XVII.

Auf eine Frage gehöret eine Verantwortung.

Anmerkung.

§. 1. In dem gegenwärtigen Sprüchwort ist die Rede von des Angeklagten **Verantwortung** und **Ausführung seiner Unschuld.** Die Vertheidigung der Unschuld ist allemal von den gesittesten Völkern als eine Sache angesehen worden, die keinem, auch nicht einmal den größesten Verbrechern verweigert werden könne. Die Römer bezeigten gegen dieselbe die größte Hochachtung, und erlaubten einem jeden dieselbe zu übernehmen, wenn schon der Angeklagte nicht selbst dar-

darum angesuchet hat. Sie sahen einen solchen Vertheidiger der Unschuld, als einen Menschen an, der die schönste Handlung begienge, weil dem ganzen gemeinen Wesen daran gelegen, daß niemand unschuldig verdammt werde 1). Gleiche Gesinnungen hegten unsere Vorfahren. Die Capitularien der fränkischen Könige gedenken ausdrücklich der Vertheidiger 2), und was es mit der Vertheidigung der Angeklagten in den mittlern Zeiten für eine Bewandniß gehabt, hat der Verfasser des Richtsteiges umständlich erzählet 3). Der Angeklagte hatte die Freyheit, ob er selbst seine Unschuld ausführen, oder aber solches durch andere verrichten lassen wollte. Diese letztere geschahe gemeiniglich, wenn die Bestürzung, in welche sein Gemüth gerathen war, ihm nicht erlaubte, das Wort zu seinem Besten geschickt zu führen. Man erwählte alsdenn seine besten Freunde und Anverwandten zu seinen Vertheidigern, deren wol dreißig erscheinen durften, wie solches in dem sächsischen Landrecht gemeldet wird 4), wo es heißet: **Wer umb Ungericht beklaget wird, der mag nicht mehr denn dreißig Mann mit sich führen für Gerichte. Wann sie dann fürkommen, so sollen sie keine Waffen tragen, ohne allein Schwerd.**

1) L. 6. D. de Appellat.

2) Lib. VII. 339.

3) cap 23.

4) I. P. Sax. Lib. II. Art. 67. S. auch schwäbisch Landrecht Cap. 132. nach der Königsthalschen Ausgabe, und die leges et consuetud. iud. Westphalie. Tremonens. nr. 26. im Königsthalschen C. I. G. Tom. I. append. S. 108. woselbst es heißt: „ain „yeglicher clager der an dem Freystul zu schaffen „hatt, der sol an gerichte komen, mit ainer anzall „leutte, vnd auch dergleichen der antwurtter, Ir „yeglicher mag mit Im bringen dreyssig Schöpffen,

„vnd nit mer angerichtte, mynder mag er ir wol „haben, vnd der yeglicher sol keiner nit harnasch „anhaben." Zu diesen Vertheidigern oder Mitschwörern (consacramentales) mußten die nächsten Anverwandten genommen werden. Fehlte es den Angeklagten hieran, so mußte er beschwören, daß er keine solche Anverwandten habe, welche sich seiner auf eine rechtsbeständige Weise annehmen könnten, und daß er dieserwegen zu Fremden seine Zuflucht nehmen müsse. S. Dreyers Nebenstunden S. 49. ff. d. H.

§. 2. Die peinliche Gerichtsordnung gedenket an mehr als an einem Orte der Fürsprecher mit ausdrücklichen Worten 1), und sie verstehet darunter keinesweges diejenigen, so einen abwesenden in Verdacht eines begangenen Verbrechens gefallenen Menschen vertheidigen, sondern solche, die für einen gegenwärtigen das Wort führen. Wenn es aber an dem angeführten Orte unter andern heißet, daß dem Angeklagten aus dem Gerichte einen Fürsprecher zu erwählen erlaubet seyn soll, so ist dieses ein Umstand der mit der heutigen Gerichtsverfassung nicht mehr überein kommt, wie Kreß in seinen Anmerkungen über die angeführte Stelle mit mehrerem gezeigt hat. Es wird aber auch heut zu Tage noch die Vertheidigung der Verbrecher als eine in den Rechten gegründete Wohlthat angesehen, die man den offenbaresten Missethätern nicht entziehen kann, ja die auch nach der Rechtsgelehrten Meinung geschehen muß, wenn sich gleich der Missethäter derselben begeben hätte.

1) Art. 88. 89. 90.

XVIII.

Es ist besser stehlen, denn zeugen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort muß nur in einer gewissen Absicht genommen werden, welche sich auf die Beschaffenheit des ehemaligen peinlichen Processes gründet 1). Es pflegten unsere Vorfahren falsche Ankläger mit harten Strafen zu belegen. Das Salische und Ripuarische Gesetz melden der Geldstrafen 2). In andern Gesetzbüchern wird eben der nemlichen Verbindlichkeit gedacht, wozu ein Ankläger bey den Römern sich verpflichten mußte, wenn er gegen den Angeklagten den Beweis nicht führen konnte 3), und welche darin vornemlich bestand, daß er sich eben derselben Strafe unterwerfen mußte, die dem Angeklagten wiederfahren seyn würde, wenn er des beschuldigten Verbrechens hätte überzeuget werden können. In den mittlern Zeiten wurde der Ankläger zu einer Wette für den Richter und zu einer Buße für den Angeklagten verdammet 4), wenn er die Klage nicht fortgesetzet und bewiesen hatte.

1) S. das in der fünften Abth. Nr. 27. erklärte Sprüchwort: Es ist besser zeihen als beweisen. d. H.
2) Lex Salica tit. 20. Lex Ripuar. tit. 28.
3) Lex Wisigoth. Lib. VII. tit. 1. §. 1. Lex Bajuvar. tit. VIII. cap. 17. capitular. Lib. VII. 282.
4) I. P. Sax. Lib. II. Art. 8.

§. 2. Eine andere Beschwerlichkeit, die aus einer übel abgelaufenen Klage entstehen kann, bestehet darin, daß gemeiniglich heftige Injurienprocesse daraus erwachsen, ohne der gehabten Unkosten zu gedenken, so aber dennoch bey solchen Personen hinwegfället, welche Amtshalber die Stelle eines gerichtlichen Anklägers

vertreten müssen. Bey dem heutigen Inquisitionsproceß, fällt der Gebrauch von diesem Sprüchwort ohnedem hinweg, zumal da auch in der Halsgerichtsordnung schon die Verfügung gemacht worden, daß niemand zu Klagen genöthiget werden soll 1).

1) Art. 214.

XIX.

Kommt es dem Wolf zur Heide und dem Diebe zum Eide, so haben sie gewonnen Spiel.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird vergleichungsweise gesaget, daß, so wie ein flüchtiger **Wolf** von den ihm nacheilenden Jägern sicher ist, so bald er den Wald erreichet, und sich in seine vorigen Schlupflöcher verbergen kann, also auch der **Dieb** der Strafe entgehe, wenn er erst zu dem Reinigungseid gelassen wird, weil allemal zu vermuthen ist, daß derselbe eher einen falschen Eid schwören werde, ehe er sein Leben am Galgen verlieret. Es soll aber auch zugleich der Richter erinnert werden, daß er nicht ohne erhebliche Ursache einen des Diebstahls, oder eines andern Verbrechens verdächtigen Menschen den Reinigungseid zuerkenne. Leute die sich einem lüderlichen Leben einmal ergeben, und einen nicht ungegründeten Verdacht auf sich geladen haben, fragen wenig nach einem Eide, ja, sie schätzen sich vielmehr glücklich, wenn sie nur zu demselben gelassen werden können, weil sie ihn als das sicherste Mittel betrachten, der wohlverdienten Strafe zu entgehen.

§. 2. Man hat daher, um den Mißbrauch des Eides zu verhüten, die Regel festgesetzet, daß man nur in geringen Verbrechen, welche weder eine Leibes- noch

Lebensstrafe nach sich ziehen, jemand den Reinigungseid auferlegen könne, wenn anders der Missethäter eine solche Person ist, von welcher man eben keine Ursache, daß sie einen Meineid begehen werde, zu vermuthen hat. Was aber hingegen solche wichtige Verbrechen anbelanget, auf welche eine Leibes- oder Lebensstrafe in den Gesetzen verordnet ist, so kann nicht anders dem Beschuldigten der Reinigungseid zuerkannt werden, als wenn nur entfernte Anzeigungen vorhanden sind r). Es kommt aber doch in beiden Fällen vieles auf des Richters Ermessen und die Beschaffenheit der Umstände an, von welchen letztern oft der geringste in peinlichen Fällen eine Aenderung veranlasset.

r) Ludovici Einleitung zum peinlichen Proceß, cap. IX, §. 48. seqq. Quistorp Grundſ. des deutsch. peinl. R. §. 755. ff. D. H.

XX.

Wer von sieben sagt, leugt gern.

Anmerkung.

§. 1. Es war bey den Deutschen sehr gewöhnlich gewesen, daß, wenn jemand eines Verbrechens halber angeklaget worden, derselbe seine Unschuld auch durch einen Reinigungseid an den Tag legen konnte. Es mußte aber der Schwörende noch andere Personen mit sich bringen, welche mit ihm zugleich schwören mußten, daß er an der That, welcherwegen er angeklaget worden, nicht schuldig sey. Diese sind compurgatores und conjuratores genennet, und zu dem Ende eingeführet worden, damit derjenige, der sonst keine Zeugen von seiner Unschuld hat, sich wider eines andern Beschuldigung vertheidigen konnte. Diese Leute mußten mit einander von gutem Ruf und Leumuth, und mit

dem

dem Schwörenden besonders von einerley Stande und Herkommen seyn 1). Dieser schwur von seinem Wissen und Gewissen, daß er das Verbrechen, dessen man ihn beschuldiget, nicht verübet, jene aber, daß sie nicht glaubten, daß er solches verübet habe. Mit dem Kläger hatte es eine gleiche Bewandniß, wollte der Beschuldigte nicht bekennen, so wurde jener zum Eid mit noch sechs andern gelassen 2).

1) *Heineccius* in element. jur. germ. Tit. II. Lib. III. § 217.

2) Hauschild Gerichtsverfassung der alten Deutschen §. 21.

§. 2. Die Anzahl der Mitschwörenden war nach Beschaffenheit des Verbrechens bald geringe bald groß 1). Manchmal hatte man nur zwey bis drey oder vier nöthig gehabt. Gemeiniglich wurden sechs bis sieben erfordert. Daher nennte man dieses einen **besiebenen**, wenn man jemand durch noch sechs andere Mitschwörende überführen wollte 2). Aber es fehlet auch nicht an Beyspielen, daß in wichtigen Fällen manchmal eine große Anzahl derselben erfordert wurde, deren auch die alten Gesetzbücher hier und da Erwähnung thun 3). Des Kaisers **Arnulphs** Gemahlin **Jutha** legte wegen beschuldigten Ehebruchs den Reinigungseid mit zwey und siebenzig Mitschwörenden ab 4), und so findet man auch in den Geschichten von einer noch weit größeren Anzahl Beyspiele. In dem sächsischen und schwäbischen Landrecht 5) wird des Besiebenen mehrmals gedacht, welches nachher zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben, als womit man so viel sagen wollte: Daß demjenigen, welcher sich nebst seinen Mitschwörenden zu dem Reinigungseid darbietet, nicht zu trauen, sondern vielmehr zu befürchten sey, daß eine solche Person, um der Strafe zu entgehen, einen Meineid begehen werde.

Es

Es ist hierbey zu bemerken, daß ehedem ein großer Mißbrauch eingerissen gewesen, indem oftmals lüderliche Leute sich zusammengerottet, einen Unschuldigen angegeben, und durch dieses Besiebenen denselben um Leib und Leben gebracht. Im andern Fall sind auch manchmal die offenbaresten Bösewichter der wohlverdienten Strafe entgangen, indem sie leicht Leute ihres gleichen fanden, die für ihre Unschuld mit ihnen einen Eid zugleich ablegten. Dieser Mißbrauch hat daher Gelegenheit gegeben, daß das Besiebenen in vielen Ländern ehedem abgeschafft worden.

1) *Heineccius* l. c. §. 217.

2) *Wehner* obs. pract. voc. Besiebenen. — Warum erfoderte man gerade sieben Mitschwörer? Dreyer giebt in seinen Nebenst. S. 135. ff. hiervon den Grund an, daß bey den Nordischen Nationen der Zahl sieben eine besondere Heiligkeit beygelegt worden sey, so sey z. B. die vornehmste Gottheit der Celten, der Thor, mit 7 Sternen in der linken Hand abgebildet worden, die Slavische Gottheit, Rugewith, mit 7 Gesichtern und 7 Schwerdtern, u. s. w. D. H.

3) *Heineccius* l. c.

4) *Aventinus* Lib. IV. cap. 20.

5) I. P. Sax. Lib. I. Art. 8. 15. 66. I. P. Suev. cap. 259. 395.

§. 3. In unsern heutigen peinlichen Gerichten sind dergleichen Mitschwörende nicht mehr gebräuchlich, sondern der Verdächtige stattet den Reinigungseid allein ab 1). In der kaiserlichen Cammergerichtsordnung 2) wird derselben noch gedacht und dem richterlichen Ermessen überlassen, in wie ferne dergleichen Mitschwörer zugelassen werden sollen. Der Gebrauch äußert sich, wenn wegen eines begangenen Landfriedensbruch Klage erhoben worden 3). Man kann also nicht sagen, daß der Gebrauch von den Mitschwörern gänzlich aufgeho-

gehoben worden, aber es melden auch nicht leicht Fälle vorkommen, welche denselben bestätigen.

1) In der Bambergischen Halsgerichtsordnung Art. 273. ist das Versiebenen als ein Mißbrauch verboten worden. D. H.

2) de 1555 P. II, Tit. 10. §. 1. 2. Im Würtenbergischen und verschiedenen andern Orten in Schwaben hat sich noch eine Spur von der Besiebenung erhalten, indem einem Delinquenten das bey der Tortur abgelegte Bekenntniß, nach Verlauf von 20 Stunden in Gegenwart 7 ehrlicher Männer, die auch der Tortur beygewohnt haben müssen, vorgelesen und von demselben in deren Gegenwart wiederholt werden soll. S. Gerstlachers Samml. würtenberg. Gesetze, 2ter B. in der vorstehenden Beyl. 106. und 111. Dreyer's N. St. S. 135. D. H.

3) *Weidler* in Diss. de Sacramentalib. §. 22. *Schilter* exercit.

XXI.

Ich will dir nicht alle Heilige hertragen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort handelt von einem Gebrauch, welcher ehedem bey Ablegung eines Eides üblich gewesen war. Als unsere Vorfahren sich zu der christlichen Religion bekannt hatten, so schwuren sie unter andern auch auf die Heiligen, unter welchen aber eigentlich die Reliquien zu verstehen. Man legte den Eid dergestalt ab, daß der Schwörende seine Hand auf das Kästgen legte, worinnen selbige verwahret worden. Der Eid konnte sowol in als außerhalb der Kirche geleistet werden. Geschahe das erste, so legt der Schwörende vor dem Altar, auf welchem die heiligen Ueberbleibsel lagen, in dem andern Fall brachte man sie vor die Kirche 1), wo sie auf ein seidenes Tuch geleget wurden, da denn der Schwörende bey Anmbren-

brennenden Wachslicht kniend, und zuweilen auch baarfuß den Eid ablegte. Man leistete auch den Eid manchmal bey demjenigen Heiligen ab, welcher der Schutzpatron des Ortes oder der Kirche gewesen. Betraf der Eid eine Sache von Wichtigkeit, so begnügte man sich mit einem Heiligen noch nicht, sondern der Schwörende mußte bey den Reliquien von mehreren Heiligen denselben ablegen. So legte **Thassilo**, der Herzog der Bajuvarier, bey den Reliquien des heiligen Dionysius, des heiligen Martins und des heiligen Germans, dem fränkischen Könige **Pipinus**, **Carl** dem Großen und **Carlmannen** den Eid der Treue ab 2).

1) Capitular. Lib. VI. 214.

2) *Eginhardus* annal ad A. 757. So ließ auch Gregor VII. den anwesenden Fürsten zu Canossa, als er den K. Heinrich IV. unter gewissen Bedingungen des Bannes entließ, bey den Reliquien der Heiligen die Beobachtung dieser Bedingungen beschwören, S. allgemeine Weltgeschichte der n. Z. Th. 23. S. 977. — Wer über diese Art zu schwören mehr nachzulesen wünscht, findet davon Nachricht in Buders Symmicta Observat. et opusc. ex monument. diplom. S. 130; Dreyers N. St. S. 234. ff.; Jepernicks Abh. von dem ehemaligen Gebrauch der Heiligen bey Lehnshandlungen, in dessen Miscellaneen zum Lehnrechte Th. 2. S. 301. ff.; und der Rostockschen Monatsschrift (von Burchard und Koppe) 2tes Stück, 1791. Nr. 2.

d. H.

§. 2. Viele bey der Eidesleistung übliche Feierlichkeiten haben zwar nach der Zeit ihren Gebrauch verlohren, allein das Schwören bey den Heiligen ist dennoch beybehalten worden. Dieses ist sowol aus dem sächsischen 1) als auch schwäbischen Landrecht 2) zu ersehen. Der Verfasser des **Richtsteiges** hat noch umständlicher die bey dieser Eidesleistung üblich gewesene Gebräuche beschrieben 3), von denen die Goslarischen

Sta-

Statuten 4) folgendes ordnen: **Der soll den fordern Fuß auf den Süll sezen, und die Hand auf die Heiligen legen, und sprechen: daß mir Gott so hilffe, und die Heiligen.**

1) I. P. Sax. Lib. II. Art. 4.
2) I. P. Suev. 341. Nach der Königsthalschen Ausg. Cap. 364. d. H.
3) cap. 8.
4) Lib. I. Tit. Huyßtynße §. 6.

§. 3. Was nun die Bedeutung von diesem Sprüchwort anbelanget, so ist mit wenigem zu bemerken, daß zu den Zeiten der Apostel alle wahre Gläubigen, Heiligen genennet, nachher aber dieser Name denenjenigen beygeleget worden, welche durch ihr sonderbares christliches Leben, oder durch die Wunder, so sie im Leben verrichtet haben, von der Kirche für würdig erkläret worden sind, nach dem Tode verehret zu werden. Im vierten Jahrhunderte hielt man sie bereits für die Vorbitter, und nachdem endlich die Heiligsprechung aufgekommen und die Verordnung erfolget, daß derjenige, so unter die Schaar der Heiligen aufgenommen worden, auch mit einem öffentlichen Gottesdienst in der Kirche beehret werden sollte, und daher die Anrufung der Heiligen entstanden; so hat dieses Gelegenheit gegeben, daß man in dem Namen der Heiligen die Eide abgeleget. Man hat also dafür gehalten, daß von dem Eide bey den Reliquien kein Mißbrauch zu machen sey, und durch dieses Sprüchwort den Ungläubigen begegnen wollen, welche nichts anders für wahr halten, als was mit vielen Eiden bekräftiget worden. Besonders wird damit auf den Gebrauch gezielet, nach welchem derjenige, so schwören sollte, auch zuweilen die Reliquien von verschiedenen Heiligen anschaffen mußte, welches denn Gelegenheit gegeben, daß man glaubte, daß,

wenn jemand sich von einer ihm angeschuldigten Missethat, vermittelst des Reinigungseides losgemacht, derselbe nun nicht weiter nöthig habe, seine einmal eidlich erhärtete Unschuld noch durch mehrere Eidschwüre zu betheuren 1).

1) Thomasius im Versuch von Annalib. bey Melch. von Osse Testament, S. 19.

XXII.

Niemand kann sein Leib und Gut zusammen verbrechen 1).

Anmerkung.

§. 1. Die Güterstrafen sind sowol in den ältern als mittleren Zeiten in Deutschland nicht unbekannt gewesen 2), aber man glaubte, daß derjenige, so am Leib und Leben bestrafet wird, zu keiner Geldstrafe verdammet, am allerwenigsten aber mit der Einziehung seines Vermögens bestrafet werden könne. Es hieß alsdenn: **Er wettet dein Leib**, und Buße, Wette und Wehrgeld fiel hinweg. Daß man wenigstens in den mittleren Zeiten so geurtheilet, ist aus dem sächsischen Landrecht deutlich zu ersehen, wo es unter andern heißet 3): **Wer durch Urthel und Recht oder von Gerichts wegen seinen Leib verleust, und wer ihm selber den Tod anthut, sein nehster Erbe nimt sein Gut.** Dieses gab Gelegenheit, daß nicht nur der Kläger gerne mit dem Beklagten einen Vergleich eingieng, sondern auch der Richter auf alle Weise selbigen beförderte, damit die Wette und das Wehrgeld erhalten werden konnten. Ein wichtiger Bewegungsgrund dem Streiten bald ein Ende zu machen! so aber in den damaligen Zeiten leicht angehen konnte, weil viele Fälle, nach des Richters Gutdünken, entschie-

schieden werden konnten, so nach unsern heutigen Rechten strafbar sind.

1) Gleichen Sinn hat das Sprüchwort: Man soll niemanden mit zwey Ruthen streichen. S. *Pistor* Cent. 5. S 18. *A. Matthaeus* de Crim ad Lib. 48. T. t. 10. c. 4. n. 20. S. 876 bemerkt, daß in der Provinz Utrecht und anderen Holländischen Provinzen, es eine alte Rechtsregel sey: *das niemandt sin liff ende goert t'samen verbreucken kan*; nur bey dem Verbrechen der beleidigten Majestät werde diese Regel nicht angewendet. d. H.

2) *Heineccius* in element. jur. germ. T. II. Lib. II. §. 379. seq.

3) Lib. II. Art. 31. imgleichen Lib. III. Art. 50.

§. 2. Man ist aber von dieser Regel im urtheilen nach und nach abgegangen, und es kann leicht seyn, daß die Einführung des römischen Rechts gemacht hat, daß man mit der Zeit bey verschiedenen Verbrechen mit der Todesstrafe auch die Einziehung der Güter verbunden. Es ist bekannt, daß bey den Römern die Güter derer zum Tode oder zur Knechtschaft Verdammten, von dem Fiscus eingezogen worden sind 1). Dieses strenge Recht hat der Kaiser **Justinian** keinesweges abgeschaft, sondern nur eingeschränket, daß den nächsten Blutsverwandten in der aufsteigenden und abstammenden Linie bis auf den dritten Grad des Verurtheilten Vermögen, so wie der Ehefrau ihr Theil, gelassen werden, in Ermangelung dieser Personen aber an den Fiscum verfallen soll 2). Bey den Vehmgerichten war besonders der Gebrauch eingerissen, daß der Verurtheilten Gut dem Herrn allemal anheim gefallen. Die **Carolina** rechnet die Einziehung der Güter auch unter die Mißbräuche, so an etlichen Orten eingeführet worden. Sie macht nur eine einzige Ausnahme, es heißet 3): **Item an etlichen Orten, so ein Uebelthäter ausser-**

ausserhalb des Lasters der Beleidigung unser Majestät, oder sonst in andern Fällen, so der Uebelthäter Leib und Gut nicht verwürkt, vom Leben zum Tod gestraft, Weib und Kinder an Bettelstab, und das Gut dem Herrn zugewiesen werden. Die übrigen Fälle, in welchen nach den Reichsgesetzen die Einziehung der Güter statt findet, führet Kreß in seinen Anmerkungen über diesen Artikel an 4).

1) L. I. §. 1. 2. 3. D. de bon, damnator.

2) Nov. 134.

3) Art. 218. S. zu dieser Stelle de *Boehmer* in meditat. ad C. C. C. zu diesen Artikel.

4) §. 4.

XXIII.

Man hängt keinen zweymal.

Anmerkung.

§. 1. Die Frage, ob ein zum Galgen verdammter Dieb nicht begnadiget werden müsse, wenn der Strick, der seinem Leben ein Ende machen sollen, reisset, oder dieses für ihn sich ereignenden glücklichen Zufalls ohnerachtet den Tod erleiden müsse, ist von den Rechtsgelehrten nicht auf einerley Weise beantwortet worden. Einige halten dafür, daß es eine Grausamkeit sey, einen Menschen von neuem aufzuhängen, den ein so günstiges Schicksal das Leben erhalten hat. Andere behaupten das Gegentheil. Die Meinung der ersteren wird durch dieses Sprüchwort bekräftiget. Man führet zu derselben Behauptung an, daß man gewissermaßen die Absicht der Strafe schon erreichet habe. Der Dieb, sagt man, hat bereits die Todesangst ausgestanden, es würde grausam seyn, wenn man ihn dieselbe nochmals wollte fühlen lassen, und man setzet diesem noch hinzu, daß man in peinlichen Fällen allemal die

Gelindigkeit der Strenge vorziehen müsse, zumal da man alle Hofnung hat, daß ein solcher Mensch künftighin sich bessern werde, der auf eine so unvermuthete Weise noch am Leben erhalten worden ist 1).

1) *Carpzov* Quaest. 87. n. 40. seq.

§. 2. Diejenigen hingegen so das Gegentheil behaupten, gründen sich auf die Gesetze. Diese wollen haben, daß die zuerkannte Todesstrafe vollstrecket werde 1). Diese Vollstreckung des Todesurtheils wird aber alsdenn vollbracht, wenn dem verurtheilten Uebelthäter die zuerkannte Strafe wirklich zugefüget worden, welches bey Todesstrafen aber erst in der Beraubung des Lebens bestehet. Gesetzt, daß nun der Strick zerreißet, und der Dieb noch lebendig wieder herunter fället, so kann man ja nicht sagen, daß die zuerkannte Todesstrafe an demselben wirklich vollstrecket worden 2). Aus dieser Ursache muß die Zufügung der Lebensstrafe nochmals vorgenommen, und ein zum Tod verurtheilter Missethäter von neuem, und zwar so lange und so oft aufgehangen werden, bis er wirklich von dem Leben zum Tode gebracht worden, welches auch von andern Todesstrafen, als dem Enthaupten, Ertränken, zu verstehen ist 3). Und wer will mit Gewißheit behaupten, daß die Absicht der Todesstrafe dadurch schon erreichet worden, wenn der Missethäter die Todesangst empfunden, da dieselbe vielmehr dahin gerichtet ist, dem Verbrechen zu steuren, dem gemeinen Wesen und der menschlichen Gesellschaft schädliche und unnütze Leute auszurotten, und andere durch dergleichen Beyspiel für dem Verbrechen zu warnen. In dieser letzten Absicht kann man dem angeführten Sprüchwort unmöglich Beyfall geben 4).

1) Art. 162. 192. C. C. C.

2) *Struv.* de furibus a poena laquei immunibus, cap. ult. §. 7. D. 6.

3) de *Cocceii* de proport. furti ac suspend. rupto laqueo, und *Aeminga* de executione poenae capitalis interrupta interanda ac consumanda. *Püttmanni* Adversarior. lib. II. c. 26. D. H.

4) Die Erklärung, welche der Verf. von diesem Sprüchworte giebt, ist zwar ganz richtig, indeß läßt sich daßelbe auch von der Regel des peinlichen Rechts: poena major absorbet minorem, verstehen. Diese Regel ist in der P. G. O. Carl des V. Art. 103. bestätigt, und findet in folgenden beiden Fällen ihre Anwendung. Erstlich wenn jemand mehrere ganz verschiedene Verbrechen begangen hat, deren jedes, einzeln betrachtet, eine besondere Strafe nach sich zieht, so wird dem Thäter nur die härteste von diesen verschiedenen Strafen zuerkannt. Zweytens wenn jemand ein und dasselbe Verbrechen unter solchen Umständen begangen hat, daß selbiges aus mehrern aber verschiedenen Gründen die Todesstrafe nach sich zieht, so wird nur bloß Rücksicht auf den Grund genommen, welcher das Verbrechen am meisten erschweret, und darnach allein die Art der Todesstrafe bestimmt. S. de *Boehmer* meditat. ad C. C. C. ad artic. 163. D. H.

XXIV.

Gnade geht vor Recht.

Anmerkung.

§. 1. Daß derjenige, welcher das Recht zu strafen hat, die Strafen jemand zum Theil gänzlich erlassen, zum Theil aber selbige mildern kann, ist eine bekannte Sache. Es wird daher in diesem Sprüchwort, einem Regenten die Vorstellung gemacht, daß derselbe, wo es möglich ist, **Gnade vor Recht** ergehen lassen möge, zumal in solchen Fällen, wenn die Absicht der Strafe auch ohne derselben wirkliche Vollstreckung geschehen kann. Manchmal sind die Umstände so beschaffen, daß ein Fürst die Gnade der Strenge des Rechtens vorzuziehen sich genöthiget siehet, als wenn eine große Menge Bürger zugleich ein Verbrechen begangen, worauf eine

Lebens-

Lebensstrafe geordnet ist. Denn in diesem Falle würde der Verlust so vieler Glieder eines gemeinen Wesens der gemeinen Wohlfahrt gar sehr zuwider seyn.

§ 2. Die schon genug untersuchte aber noch immer unentschiedene Frage: ob die göttlichen geoffenbarten Gesetze, als ein allgemeines Recht anzusehen, hat verursacht, daß viele es noch in Zweifel ziehen, ob auch ein vorsetzlicher Mörder ohne Verletzung des Gewissens begnadiget werden könne. Eine Frage, deren Bejahung allemal vielem Widerspruch unterworfen bleiben wird, wie Leyser sehr gründlich gezeigt hat 1).

1) Sp. 597. m. 6. - Hatten gleich Thomasius, Hanneson u. a. m. zur Zeit, als der Verfasser dieses Werk schrieb, die Existenz eines allgemeinen göttlichen positiven Rechts bestritten, so war doch noch die gegenseitige Meinung ziemlich herrschend. Seitdem aber Michaelis in dem Mosaischen Rechte Th. I. §. 6. ff. diese Lehre gründlicher untersucht hat, so ist von den meisten Rechtsgelehrten mit Recht ein allgemeines göttliches positives Recht verworfen worden. Was insbesondere die Frage betrift, ob der Regent einen vorsetzlichen Mörder ohne Verletzung des Gewissens begnadigen könne? so kömmt es darauf an, was unter der Begnadigung verstanden werden soll. Soll sie bloß Erlassung der Todesstrafe anzeigen, so leidet ihre Bejahung keinen Zweifel, da der Regent ohne Verletzung seines Gewissens alle Todesstrafen abzuschaffen befugt ist, wenn er sich für überzeugt hält, daß solches dem Staate zuträglich sey. Versteht man hingegen unter Begnadigung eine gänzliche Erlassung der Strafe, dann ist sie der Regel nach allerdings zu verneinen, indem eine solche Begnadigung die gesetzlichen Folgen eines Verbrechens ungewiß macht, und daher boshaften Menschen eine gleiche Behandlung hoffen läßt, wenn sie sich ähnlicher Uebelthaten, als der Begnadigte begangen hatte, zu Schulden kommen lassen. Dem Regenten muß es aber, wie ich glaube, Gewissenssache seyn, solche Verfügungen zu treffen, welche dem Wohl des Staats offenbar zuwider laufen. D. H.

Siebente

Siebente Abtheilung vom Staatsrecht.

I.

Wenn der Kaiser stirbt, setzt sich der König in den Sattel.

Anmerkung.

§. 1.

Der Name eines römischen Königs wurde ehemals auch den regierenden und vom Pabst gekrönten Kaisern beygeleget. Manchmal führten denselben die zwar erwählten, aber von dem Pabst noch nicht gekrönten Kaiser, und endlich ist es noch jetzo gebräuchlich, daß der erwählte aber in Deutschland noch nicht gekrönte Kaiser, vor der Krönung, den Titel eines römischen Königs führet 1). In diesem Sprüchwort wird eigentlich diejenige hohe Person darunter verstanden, welche noch bey Lebzeiten des Kaisers von den Churfürsten zu desselben Nachfolger in der Regierung, auf den sich ergebenden Fall der Thronerledigung, erwählet wird 2). Die Wahl eines römischen Königs bey Lebzeiten des Kaisers, ist in dem Reichsherkommen gegründet, und man trift in der Geschichte Deutschlandes sowol vor als nach dem langen Zwischenreich, Beyspiele davon an 3), ob schon die güldene Bulle diesen Punct übergangen. Dieser Umstand hat daher in dem deutschen Reiche zu großen Bewegungen Anlaß gegeben, als Carl der Fünfte seinen Bruder Ferdinand zum römischen König erwählet haben wollte. Diese Mißhelligkeiten sind

durch den Cadanischen Vertrag vom Jahr 1534 glücklich geendiget, und der Kaiserliche Bruder **Ferdinand** von den Churfürsten und Ständen des deutschen Reichs für einen römischen König erkannt worden 4).

1) *Hoffmann* de Rege Romanor. vivent. imperator. electo cap. 1. §. 1.

2) *Wagenseil* de Rege Romanor.

3) Rechtsgegründete Untersuchungen von dem römischen König.

4) Hortleder von den Ursachen des deutschen Krieges, Lib. III. cap. 13. und Mosers Staatsrecht Th. 7. S. 250. ff. Zugleich wurde in dem Cadanischen Frieden festgesetzt, daß in Zukunft bey einer vorzunehmenden römischen Königswahl zuvor die Frage, ob dieselbe nöthig sey? durch einen Churfürstlichen Collegialschluß entschieden werden müsse. d. H.

§. 2. Es entstand aber ein neuer Streit zu des Kaisers **Rudolph** des Zweiten Zeiten, ob auch wider den Willen des regierenden Kaisers ein römischer König zu erwählen sey 1)? Die Churfürsten behaupteten, daß durch sie die Wahl eines römischen Königes mit oder ohne des regierenden römischen Kaisers Einwilligung, wenn selbige auf geschehene Vorstellung verweigert werden sollte, vorgenommen werden könne. Dieses ist auch den nachherigen Wahlcapitulationen einverleibet worden. Bey den Westphälischen Friedenstractaten entstanden neue Unruhen, als die Krone **Frankreich** und **Schweden** den Vorschlag thaten, daß bey Lebzeiten eines Kaisers kein römischer König erwählet werden soll 2). Man gieng aber wiederum davon ab, und behielt sich vor, auf dem nächsten Reichstag besondere Berathschlagungen darüber anzustellen 3), welches auch bey Gelegenheit der Unterhandlungen wegen einer beständigen Wahlcapitulation geschehen. Was in dieser Sache weiter vorgefallen, kann man

aus

aus der neuesten Wahlcapitulation sehen 4), in welcher es heißet: Und nachdem von Churfürsten und Fürsten zu Regenspurg nach Anleitung *Articuli octavi instrumenti Pacis*, von der Wahl eines römischen Königs, bey Lebzeiten eines erwählten römischen Kaisers, gehandelt und verglichen worden, daß die Churfürsten nicht leichtlich zur Wahl eines römischen Königs *vivente Imperatore*, schreiten, es wäre dann, daß entweder der erwählte und regierende römische Kayser sich aus dem römischen Reich begeben, und beständig oder allzulang aufhalten wollte, oder derselbe wegen seines hohen Alters, oder beharrlichen Unpäßlichkeit, der Regierung nicht mehr vorstehen könnte, oder sonsten eine anderwärtige hohe Nothdurft, daran des heil. römischen Reichs *Conservation* und Wohlfarth gelegen, erforderte, einen römischen König noch bey Lebzeiten des regierenden Kaysers zu erwählen, und dann, daß in solchem ein- und andere angeregtem, wie auch erstgedachtem Nothfall, die Wahl eines römischen Königs durch die Churfürsten, mit oder ohne des regierenden römischen Kaysers Consens, wann derselbe auf angelegte Bitte ohne erhebliche Ursache verweigert werden sollte, vorgenommen, und damit der güldenen Bull, auch ihrem von dem heil. römischen Reich tragenden Amt und Pflichten nach, von ihnen allerdings frey und ohngehindert verfahren werden solle etc.

1) *Limnaeus* in jur. publ. Lib. II. cap. XV. n. 11. seqq.

2) v. Meyern Acta Pac. Westphal. T. II. p. 920.

3) I. P. W. Art. VIII. §. 3.

 4) Art.

4) Art. III. §. 12. S. J. Jac. Mosers Betrachtungen über die W. C. Kaiser Joseph II. S. 131. ff.

§. 3. Wie alt die zu einem römischen Könige zu erwählende hohe Person seyn müsse, ist in den Reichsgesetzen nicht bestimmt. Man findet aber in der deutschen Reichsgeschichte Beyspiele genug, daß mehrmals noch minderjährige Prinzen zu römischen Königen erwählet worden, unter welchen das Beyspiel Kaisers Joseph II. das neueste ist. Er wird nach der geschehenen Wahl gekrönet, und genießet in Ansehung seiner Würde eben diejenigen Vorzüge und Gerechtsamen, die dem Kaiser zukommen, wovon aber doch dieses ausgenommen ist, daß er weder der Kaiserlichen Krone, noch der großen und güldenen Bulle, sondern nur eines königlichen Insiegels, worinnen ein einfacher Adler gegraben ist, sich bedienet, und die Ausübung der Majestäts-Rechte bleibet bis zu der erfolgten Erledigung des Kaiserlichen Throns verschoben 1). Er verrichtet aber jedoch in des Kaisers Abwesenheit, oder wenn derselbe verhindert wird, alles was dem Kaiser zu verrichten zukommt 2). Hieraus lässet sich nun die Bedeutung dieses Sprüchworts leicht errathen, die dahin gehet: Daß die Wahl und Krönung zum römischen König, auch die kaiserliche Würde schon nach sich ziehe, und jener nach des Kaisers erfolgtem Absterben, die Regierung sofort antreten könne. Es ist aber doch ein anderes zu sagen, wenn der neue Kaiser annoch minderjährig ist, als in welchem Fall den Reichsvicarien die Verwaltung der Regierung zukommt 3).

1) S. *Hoffmann* am a. O. S. 124. u. f.

2) *Seybold* de Rege Romanor. vivent. Imperator. electo. *Kleinschmidt* de Rege Romanor. German.

3) capitulat. Francisci I. Art. XIII. §. 9. Wegen dieses §. ist von Seiten der Fürsten, als er 1745 zuerst in die

die W. C. eingerückt wurde, protestirt worden, weil selbiger einen Punct enthielte, dessen Bestimmung für das ganze Reich gehöre. S. Mosers Capitul. Franz I. P. I. S. 108. d. H.

II.

Wo der Kaiser hinkommt, da steht ihm das Recht offen.

Anmerkung.

§. 1. Dieses Sprüchwort, in welchem von der ehemaligen kaiserlichen Gerichtsbarkeit gehandelt wird, ist sowol in dem sächsischen 1) als auch schwäbischen Landrecht 2) gegründet: In jenem heißet es von dem Kaiser. In welche Statt des Reichs er kommet binnen dem Reiche, da ist ihm ledig Münz und Zoll, und in welch Land er kommet, da ist ihm ledig das Gericht daselbst, also daß er wohl richten mag alle die Klagen, die vor ihn kommen, und ehe vor einen andern Gericht nicht begunst noch geendet sind. Das andere kommt hiermit überein, und es ist nur noch dieses angehänget: er soll auch alles richten, das in der Stadt und in dem Land zu richten ist, ohn das begehrt ist zu richten, das sollen die Richter richten vollen aus, die das Begunnen haben zu richten. Es ist bekannt, daß zu den Zeiten der Carolinger die Kaiser die Gerichtsbarkeit allein hatten, und selbige entweder in eigener Person verwalteten, oder eigene Richter nach Belieben einsetzten. In des Kaisers Abwesenheit vertrat der Hofpfalzgraf desselben Stelle, und in den deutschen Ländern wurden geringere Pfalzgrafen bestellet, welche die Gerichtsbarkeit verwalteten, so wie solches auch die Grafen mit ihren Schöppen thaten 3). Nach Ausgang der

der Carolingischen Kaiser, erlangten die Stände die Landeshoheit, und eigneten sich auch die damit verbundenen Gerichte zu. Den Kaisern verblieb nur noch die Gerichtsbarkeit über die unmittelbaren Reichsglieder, oder wenn von der Stände Gerichte durch Appellation eine Sache an sie gelangte.

1) Lib. III. Art. 60.

2) cap. 35. edit. Berger. auch nach der Königsthal. Ausg.

3) *Kressius* de variis jurisdict. criminal. in germ. generib. obs. V. §. 15.

§. 2. Damit aber die Gerechtigkeit desto besser gehandhabet werden möchte, so reiseten die Kaiser in Deutschland herum, daher die Partheyen, so an den Kaiser appelliren wollten, desselben Ankunft erwarteten. Es ist aber irrig, wenn der Verfasser des Sachsenspiegels an dem angeführten Orte geglaubet hat, als wenn bey der Ankunft des Kaisers alle Gerichte in den Ländern der Reichsstände aufgehöret hätten, welches nur in Italien geschahe 1). Aus diesem wird also leicht zu sehen seyn, wie das angeführte Sprüchwort zu verstehen sey, welches bey der jetzigen Einrichtung des Gerichtswesens in Deutschland, und besonders was von demselben die Cammergerichtsordnung in sich enthält 2), seinen Gebrauch verlohren.

1) *Kressius* l. c. obs. V. §. 15. — Mir scheint aus den beym vorigen §. angeführten Stellen aus dem Sachsen- und Schwabenspiegel keinesweges zu folgen, daß bey der Ankunft des Kaisers in einer teutschen Provinz alle Gerichte aufgehört hätten. Nur das erhellet daraus, daß, wenn der Kaiser in einer Provinz gegenwärtig war, „ihm das Gericht ledig war,„ d. h. ihm die Ausübung der Gerichtsbarkeit zukam, und er die Beschwerden der Unterthanen anhören, und von den Aussprüchen der Grafen, Voigte u. s. w., als der ordentlichen Obrigkeit, unmittelbar an ihn appellirt wer-

den konnte. Daß die Spiegler nichts anders hierunter verstanden haben, ist besonders aus dem Schwabenspiegel Cap. 35. §. 3. abzunehmen, wo es heißt: „an das „begeret ist ze richten Das söllent die richter richten „vol auss dye das begunnen habent zu richten.„ So halte ich es ebenfalls für unerwiesen (auch der angeführte Kreß sagt davon nichts), daß in diesem Puncte die Gerichtsverfassung in Italien von der in Teutschland verschieden gewesen sey. Vielmehr ist so viel gewiß, daß in Italien die Richter der höchsten Instanz die kaiserlichen Pfalzgrafen waren, außerordentlicherweise aber entweder die Kaiser in eigener Person, oder durch Bevollmächtigte (Missi Regii, Missi discurentes, Missi dominici, Legati Regii u. s. w.) zu gewissen Zeiten Visitationen der Gerichte hielten, die Beschwerden der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit anhörten und untersuchten, und die Grafen und übrigen Richter, wenn sie es verdienten, bestraften. *G. W. G. Tafinger* praes. *Hofaker*) de origine judiciorum curiae Imperialis Italici et Germanici et utriusque inter se nexu, §. 5. ff. Tübingen 1783. D. H.

2) P. II. Tit. 1. §. 1. und Tit. V. per tot. D. H.

III.

Kaiserliche Majestät bringt das Geleit mit sich.

Anmerkung.

§. 1. Man verstehet unter dem **Geleit** nichts anders, als ein Recht, dem andern Sicherheit auf der Straßen, wider allen ungebührlichen Anfall zu leisten. Der Ursprung dieses Rechts ist in den räuberischen Zeiten des langen Zwischenreiches zu suchen. Die Ausleger des Staatsrechts pflegen dasselbe in die **Geleitsherrlichkeit** und in das **fürstliche Geleit** einzutheilen. Jenes haben Kaufleute und andere Reisende zu genießen, dieses aber wird nur Fürsten und andern hohen Standespersonen geleistet, und bestehet eigent-

lich

lich in einer verstatteten Durchreise durch eines andern Landesherrn Gebiete. Man hat daher behaupten wollen, daß einem Mächtigern die Durchreise nicht anders als mit des Landesherrn Einwilligung zukomme, und daß das mitgegebene Geleit auch nichts anders als ein Zeichen dieser gegebenen Erlaubniß sey 1). Die güldene Bulle verordnet daher, daß ein jeder Stand des Reichs den zum Wahltag reisenden Churfürsten auf ihr Ansuchen das sichere Geleit, so weit sein Gebiete sich erstrecket, geben soll, und es ist bekannt, daß die zum Wahltag reisende Churfürsten oder deren Gesandten sich noch heut zu Tage, jedoch nur zum Staate, des öffentlichen Geleites zu bedienen pflegen.

1) *Fritsch* de regal. viar. publicar. jur. cap. XIII.
2) A. B. cap. I. §. 17.

§. 2. Das gegenwärtige Sprüchwort enthält eine Ausnahme, von der vorhin angeführten Regel, daß die Durchreise eines Mächtigern nicht anders als mit des Landesherrn Bewilligung geschehen könne, in sich. Es soll damit so viel gesaget werden, daß der Kaiser nicht nöthig habe, einen Reichsstand um die Erlaubniß der Durchreise zu ersuchen. Man will sagen, daß Kaiser Ferdinand der Erste zu diesem Sprüchwort Gelegenheit gegeben haben soll, als er auf der Reise nach Frankfurt zu seiner Krönung begriffen gewesen. Es soll, als dieser Prinz nach Nürnberg gekommen, der Marggraf von Brandenburg, Georg Friederich, mit einer ansehnlichen Mannschaft an den Nürnbergischen Gränzen sich eingefunden, und sich des Geleites angemaßet haben, welchem Unternehmen aber sich der Rath zu Nürnberg widersetzet. Ferdinand habe beide zum Frieden ermahnet, und sich dabey der Worte bedienet: **Er bedürfe keines Geleitmannes, er wäre das Geleit selbst 1).**

1) Hi-

1) Historische Nachrichten von dem Ursprung und Wachsthum des H. R. Reichs Stadt Nürnberg, S. 457.

§. 3. Die Verbindlichkeit zwischen dem Oberhaupt und Gliedern des deutschen Reichs, die Beschaffenheit der jetzigen Zeiten und Sitten und die Hochachtung, so die Großen gegen einander ohnedem zu beobachten pflegen, überzeugen uns, daß gegen dieses Sprüchwort nichts einzuwenden sey. Denn was die Durchzüge der Kaiserlichen Völker durch die Länder der Reichsstände anbelanget, so ist in den Reichsgesetzen ohnedem versehen, daß dieselben mit keiner Einquartierung, Musterung, Durchzügen und dergleichen Kriegsbeschwerlichkeiten mehr, belästiget werden, sondern in dem Fall, wenn die Nothwendigkeit dergleichen erfordert, solches mit der gesammten Churfürsten, Fürsten und Stände Einwilligung geschehen soll 1).

1) Capitulat. Francisci I. Art. IV. §. 7. 8. 9. und neueste Wahlcapitulation Leopold des II. Art. IV. §. 8. und 15. d. H.

IV.

Ein jeder Herr ist Kaiser in seinem Land.

Anmerkung.

§. 1. Das Alter dieses Sprüchworts ist nicht erst nach den Zeiten des Westphälischen Friedens zu suchen, sondern es ist schon in dem dreyzehnten Jahrhundert bekannt gewesen, wie solches Hertius mit glaubwürdigen Zeugnissen bestätiget 1), und es ist eigentlich aus dem Lateinischen übersetzet 2). Die Absicht desselben ist leicht zu errathen. Es handelt von der Landeshoheit der Reichsstände, welche in einem Inbegriff aller derjenigen Rechte bestehet, die zur Regierung von Land und Leuten erfordert und von dem Landesherrn auch mit

mit Ausschließung des Kaisers in den Grenzen seines Landes ausgeübet werden. Da nun aber die Stände des Reichs die Landeshoheit und alle derselben anklebende Stücke in ihren Gebieten nicht in dem Namen oder an Statt des Kaisers und des Reichs, sondern in ihrem eigenen Namen und aus eigener Macht und Gewalt ausüben, und hierinnen solchen souverainen Prinzen gleich sind, die niemand als Gott und das Schwerdt über sich erkennen, so wird deswegen von ihnen gesaget: **daß ein jeder Herr in seinem Lande Kaiser sey.**

1) De paroem. jur. Lib. II. par. 3.

2) Es ist diese Regel von den Glossatoren im 13ten Jahrh. zuerst erfunden worden. S. die Glosse zum l. 7 ff. de jud. publ. l. 5. ff. de jurisd. l. 26. C. de donat. und andern Stellen mehr. *H. ab Eyben* de origine Regulae: S. R. I. Principes tantum posse in suis territoriis, quantum Imperator in Imperio, c. 8. In dessen Operib. S. 751. *Pfeffinger* Vitriar. Illustrat. T. III. S. 1117 ff woselbst auch die Einschränkungen dieser Regel näher bestimmt sind. D. H.

§. 2. Von dem Ursprung der Landeshoheit; welche in den ältern Zeiten Jurisdiction, Herrlichkeit, Macht und Gewalt, Recht und Gericht, Gebot und Verbot genennet worden 1), sind verschiedene Meinungen vorhanden. Die meisten halten dafür, daß dieselbe ihren Ursprung nach dem Ausgang der Carolingischen Kaiser nehme, unter deren Regierung die Großen in Deutschland nur Amtsbedienten gewesen. Man führet ferner an, daß nach dem Abgang der Carolinger die verschiedene deutsche Völker eigene Landesherrn angenommen hätten. Daß die Bayern den **Arnoldum**; die Schwaben den **Burchhardum**; die Sachsen den **Otto** zu ihrem Oberhaupt, und die Franken am Ober- und Niederrhein den **Conrad** zu ihrem König erwählet.

let. Daß ferner diese Völker aus Furcht vor dem Ueberfall ihrer Nachbaren sich in eine eigene Verbindung eingelassen und unter einem allgemeinen Oberhaupt zu stehen, beschlossen, jedoch mit dieser Bedingung, daß ein jedes Volk seinen besondern Landesherrn und diese Landesherren ihre eigene Landeshoheit behalten sollten 2). Es hat zwar der berühmte Abt zu Gottwich in den neueren Zeiten diese Meinung zu widerlegen sich bemühet, welchem aber der Canzler von **Ludewig** wichtige Gründe entgegen gesetzet 3).

1) Dn. *de Westphalen* de genuina origin. potentat. Princip. in Imperio S. R. Germanico.

2) *Conring.* de Ducib. German. §. 21. *de Ludewig* in German. princip. cap. IV. §. 30.

3) Gelehrte Anzeigen, erster Theil, S. 1005 - 1052. Ueber den Ursprung der Landeshoheit und den verschiedenen Meinungen darüber, s. Schnaubert's Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande, §. 4. ff. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

D. H.

§. 3. Man mag aber auch gegen die vorhin angeführte Meinung, was man nur will, einwenden, so ist doch so viel gewiß, daß dieselbe durch ein altes Herkommen befestiget, und noch mehr durch das Westphälische Friedensinstrument bestätiget worden 1), daß die Stände des deutschen Reichs in einem wohlhergebrachten Besitze sich befinden, und die Kaiser in ihren Wahlcapitulationen versprochen: **Churfürsten, Fürsten und Ständen (die ohnmittelbare Reichsritterschaft mit eingeschlossen) ihre Regalien, Obrigkeiten, Freyheiten, Privilegien, Gerechtigkeiten, Gebräuche und gute Gewohnheiten, so sie bishero gehabt oder in Uebung gewesen, zu Wasser und Land, auf gebührendes Ansuchen, ohne Weigerung und Aufenthalt,**

halt, in beständiger Form zu confirmiren, sie auch dabey als römischer König zu handhaben und zu schützen 2). Unter dem Wort Obrigkeit wird hier die Landeshoheit verstanden, welches der gewöhnlichste Ausdruck in allen Wahlcapitulationen ist.

1) I. P. W. Art. VIII. §. 1.

2) Capitul. Francisci I. Art. 1. §. 9. Noch bestimmter drückt sich die Wahlcapitulation Leopold des II. aus, wo Art. 1. §. 9. der Kaiser „die Kurfürsten, Fürsten und „Stände (die unmittelbare freye Reichsritterschaft mit eingeschlossen) „bey ihren Hoheitsrechten, Regalien „u. s. w.„ zu schützen verspricht. D. H.

V.

Ein Herr, kein Herr, zwey Herren, ein Herr.

Anmerkung.

§. 1. Wenn wir bey dem vorhergehenden Sprüchwort angeführet haben, daß ein jeder Stand des Reichs in seinem Gebiete die von der Landeshoheit abhängende Rechte aus eigener Macht und Gewalt ausübet; so ist in diesem Sprüchwort eine Ausnahme hievon enthalten. Man findet in Deutschland in Ansehung der Reichsstände unter sich und ihrer Länder vielerley Arten von Landeshoheit. In Schwaben, Franken und an dem Rheinstrom ist dieselbe zwischen zwey und mehreren oft gemeinschaftlich, so, daß entweder alle insgesamt solche unzertrennet mit einander besitzen, oder daß einer diese, der andere jene Stücke davon hat, oder die Unterthanen sind auch abgetheilet. Wo die Landeshoheit von mehreren gemeinschaftlich besessen wird, kann keiner ohne den andern die Gerichtsbarkeit über die Unterthanen und andere solche Rechte mehr ausüben 1), sondern alles muß im Namen der übrigen geschehen.

1) Do-

1) *Donauer* de jurisdiction. communi. *Heumann* de judicis communitat.

§. 2. Man hat also mit diesem Sprüchwort nichts anders sagen wollen, als daß in einem solchen Lande, welches zwey oder mehreren Herren gemeinschaftlich zugehöret, die Verordnungen, so ohne Einwilligung der übrigen Mitregenten von einem derselben an die Unterthanen erlassen worden, von keiner Verbindlichkeit sind, und alles dasjenige, was ein solcher für sich allein ordnet oder unternimmt, als wäre es nicht geschehen, anzusehen sey. Denn die gemeinschaftliche Herrschaft würde sogleich aufgehoben werden, sobald der eine von solchen Gesammtherren, vor den andern etwas zum voraus haben wollte 1). Die Unterthanen eines solches vielherrigen Landes sind gemeinschaftliche Unterthanen, und sie verehren nicht einen jeden insbesondere, sondern die sämmtlichen Gesammtherren als ihre höchste Landesobrigkeit. Der Nutzen von diesem Sprüchwort äußert sich in allen dergleichen Staaten, die von der angeführten Beschaffenheit sind, von welchen unter andern auch Estor 2) eine umständliche Nachricht ertheilet, welches besonders von den Ganerben zu sagen, bey welchen es nicht auf die Mehrheit der Stimmen ankommt, sondern die einmüthige Einwilligung bey allen wichtigen Handlungen erfordert wird.

1) *Hertius* de specialib. Rom. Germ. imp. rebusp. Sect. II. §. 27.

2) Siehe desselben deutsche Rechtsgelahrtheit zweyter Theil. §. 4995. seq. und Pütters historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reichs, Th. 3. S. 288.

VI.

VI.
Wer Landesherr ist, dem gebühret die Landeshuldigung.

Anmerkung.

§. 1. In diesem Sprüchwort wird eigentlich von dem Unterschied zwischen einem **Landesherrn** und **Lehnsherrn** gehandelt 1). Die Landeshuldigung bestehet in einer feyerlichen Angelobung der Unterthanen, dem Oberherrn treu, hold, gewärtig und gehorsam, auch unterthänig zu seyn, sein Bestes zu befördern, und seinen Schaden zu verhindern. Alle Landesstände und neu angenommene, oder sich sonst im Lande befindliche Bürger und Einwohner sind schuldig, den Eid der Treue oder die Huldigung zu leisten. Denn dadurch zeiget der Unterthan an, daß er den Landesherrn als seine höchste Obrigkeit erkennet. Denn obwol die gesunde Vernunft schon einem jeden Bürger eines Landes die Beobachtung der von Gott den Menschen vorgeschriebenen Pflichten befiehlet, und wie man seinen Regenten verehren soll, lehret; so erfordert doch die Beschaffenheit der Staaten die Verschiedenheit der menschlichen Gemüther, daß sich der Landesherr von seinen Unterthanen eine feyerliche Versicherung ihrer Treue geben lässet 2). Diese Landeshuldigung ist nun von der Lehnshuldigung unterschieden, und daher wird durch dieses Sprüchwort angezeiget, daß nur derjenige für den Landesherrn anzusehen sey, welchem die Landeshuldigung geleistet wird.

1) *C. F. Wilisch* diss. de diversa officiorum civilium et vasalliticorum ratione §. 7. (Wittenberg 1787.) D. H.

2) Die Landeshuldigungen kamen später als die Lehnshuldigungen auf. Carl der Große ließ sich erst im Jahr 802. und 812. von seinen Unterthanen einen Eid der Treue leisten. (Capitul. Carl. M. d. a. 802. c. 1. und

und de a. 812. c. 131), da von dem Vasalleneid sich schon viel frühere Spuren finden. In den reichsständischen Landen kamen die Landeshuldigungen mit der Landeshoheit zugleich auf, und es finden sich davon schon Beyspiele aus dem 12ten und 13ten Jahrh., s. *Hertius* de subjection. territor. cap. 13. Schrötters Abh. 2. aus dem Oestreichischen Staatsrechte, Abschn. 2. §. 2. und 3. *Schater* Annal. Paderborn. ad a. 1332. d. H.

§. 2. Einige pflegen einen andern Unterschied unter der **Erb-** und **Landeshuldigung** zu machen, und verstehen unter der letzteren diejenige Huldigung insbesondere, so einer in des andern Land wegen einiger ihm zustehenden Rechte einnimmt 1). Hieher gehöret auch diejenige Huldigung, welche vorläufig einem Fürsten geleistet wird, an den, vermöge einer Erbverbrüderung, die Landesfolge dereinst kommen soll. Es fliesset aber das Recht, die Landeshuldigung von den Unterthanen einzunehmen, aus der Landeshoheit, daher dieselbe als ein wesentliches Zeichen anzusehen ist, daß derjenige der Landesherr ist, welchem selbige geleistet wird. Sie wird aber auch manchmal von solchen Personen geleistet, welche in einem Lande zwar Güter haben, ohne jedoch für ihre Person darinnen zu wohnen 2).

1) *Bruningh* de homagiis subjectis.

2) In diesem Falle wird durch die Landeshuldigung ein voller Landsassiat bewirkt, dergestalt, daß der Landsaß nicht bloß in Absicht des Gutes, welches er in dem auswärtigen Lande besitzt, sondern auch für seine Person, der auswärtigen Landesherrschaft unterworfen ist. S. Struben R. B. Th. 2. B. 25. S. 113. Inzwischen kann ein Landesherr nicht von unmittelbaren Reichsunterthanen zum Nachtheil Kaisers und Reichs die Leistung des Unterthaneneides verlangen. Cramers W. N. St. Th. 110, Nr. XIV. S. 304. d. H.

VII.

Schutz- und Schirmgerechtigkeit giebt keine Obrigkeit.

Anmerkung.

§. 1. Unter der Schutz- und Schirmgerechtigkeit verstehet man das Recht, so jemand zukommt, eine schwächere Person oder Sache, vermöge eines mit derselben geschlossenen Vertrages, oder aus eines Obern Befehl und Zulassung, gegen unbillige Gewalt zu beschützen, und derselben Güter zu verwalten. Der Ursprung dieses Rechts ist in jenen unruhigen Zeiten zu suchen, in welchen die Befehdungen und andere Gewaltthätigkeiten noch üblich gewesen waren, welche endlich durch den allgemeinen Landfrieden vom Jahr 1495 aufgehoben worden. Die Schwächern sahen sich daher genöthiget, der Mächtigern Beystand zu suchen, und begaben sich unter verschiedenen Bedingungen unter derselben Schutz 1). Dieses geschahe auch von den Stiftern und Klöstern, bey welchen aber auch noch eine Ursache hinzukam, daß, weil die Kirchengesetze den Geistlichen, sich in weltliche Händel zu mischen, untersagen, so tragen sie ihrem Schutz- und Schirmherrn die Verwaltung der Gerichte und anderer weltlichen Geschäfte auf, und gaben ihnen zur Besoldung ein Lehngut 2). Da nun also die Annehmung eines Schutz- und Schirmherrns nur in der Absicht geschahe, daß derselbe die Stadt, das Stift oder Kloster wider alle unbillige Gewalt schützen und schirmen soll, so hat man durch dieses Sprüchwort den Unterschied zwischen einem Landesherrn und Schutz- und Schirmherrn anzeigen, und damit so viel sagen wollen, daß dem letzteren weder die Landeshoheit noch die eigene Gerichtsbarkeit, so wenig in peinlichen als bürgerlichen Händeln,

deln, zukomme, sondern daß, wenn demselben die Verwaltung der Gerichtsbarkeit ja übertragen worden, er dennoch selbige nur im Namen der Stadt, des Stifts oder Klosters führe, welches ihn zu seinem Schutz- und Schirmherrn angenommen hat.

1) *Rechenberg* de Advocatis et Advocatiis germanic.
2) *Kahl* de feodo Advocatj.

§. 2. Daß aber dieses Sprüchwort nicht als eine allgemeine Regel anzusehen sey, sondern verschiedene Ausnahmen dagegen statt finden, ist eine bekannte Sache. Man muß überhaupt merken, daß es zweyerley Gattungen der Schutz- und Schirmherrlichkeit giebet; wovon es mit der ersteren die Bewandniß hat, daß die Landesfürsten bey der Stiftung eines Stifts oder Klosters sich die Schutz- und Schirmgerechtigkeit vorbehalten haben, diese aber alsdenn in der Ausübung eben derselben Rechte bestanden ist, so aus der Landeshoheit fliesen 1). Die andere Gattung der Schutz- und Schirmherrlichkeit ist diejenige, so sich auf einen Vertrag gründet, und von dieser heißet es: **Schutz- und Schirmgerechtigkeit giebt keine Obrigkeit,** weil der Schutz- und Schirmherr sich nicht mehrere Rechte anmaßen kann, als ihm vermöge des Vertrages gegeben worden, und die anfänglich nur auf die Vertheidigung giengen 2). Alles aber kommt in dieser Sache auf die besondern Verträge einzig und allein an. Aus diesem sieht man, daß die Schutz- und Schirmherrn in den vorigen Zeiten nicht einerley Verrichtungen gehabt. Einiger Amt bestund in einer bloßen Beschützung, andere hießen causidici, und mußten ihrer Schirmsverwandten Processe führen. Noch andere hatten mit Verwaltung der Kirchengüter oder der Gerichte zu thun 3).

1) Lehmanns Speyerische Chronik Lib. II. cap. 36. *Hertius* de jactitat. vulg. Ordin. Cisterciens. libertat. Sect. III. §. 10.

2) *Struv* Syntag. I. P. c. 26. §. 79. Pütter's historische Entwickelung der heutigen Staatsverf. des teutschen Reichs, Th. 3. S. 279. ff. d. H.

3) *du Fresne* in glossar. voc. Advocatus.

§. 3. Heut zu Tage führet nicht nur der römische Kaiser den Namen eines Schutz- und Schirmherrns über die christliche Kirche, und das ganze römische Reich und desselben Unterthanen in Deutschland überhaupt 1), sondern es haben auch noch jetzo verschiedene Städte, Stifter und Klöster ihre Schutz- und Schirmherrn, von welchen sich aber auch viele in den vorigen Zeiten losgemacht. Auch in Ansehung der Gerechtsamen wird ein großer Unterschied angetroffen 2). Einige haben viel, andere weniger zu sagen. Einige sind erblich und manchmal sogar auf Frauenzimmer gefallen, und durch Vermählungen an andere Häuser gekommen, andere sind hingegen unwiderruflich 3). Daß die unmittelbare Reichsstände, imgleichen die freye Reichsritterschaft sich zu ihrer Sicherheit in eines andern Schutz eben so gut begeben, als sie selbigen andern ertheilen können, ist um so weniger einem Zweifel unterworfen, da dieselben ohnedem das Recht besitzen, zu ihrer Erhaltung Bündnisse unter sich, und mit andern zu schließen 4). Nur dieses ist noch einem Zweifel unterworfen, ob ein Stand des Reichs sich unter den Schutz einer auswärtigen Macht begeben könne? Die Wahlcapitulation scheinet solches zu verneinen 5).

1) Capitulat. Francisci I. Art. I. §. 9. et 10. Art. XXVII. §. 5.

2) *Wilh. Frid.* von dem *Knesebeck* de Advocat. et jur. magni advocati in ducat. Cellensi.

3) Ma-

3) *Mayer a Schönberg* de advocat. armata.
4) I. P. W. Art. VIII. §. 2.
5) Capitulat. Francisci I. imperat. Art. XXVII. §. 3.

VIII.
Wer ein Erbherr ist, ist auch ein Oberherr.

Anmerkung.

§. 1. Es ist zwar bekannt, daß diejenigen, so mit unbeweglichen Gütern angesessen sind und Unterthanen haben, Erbherren genennet werden, allein sie sind dieserwegen noch nicht Oberherrn 1). Daher das gegenwärtige Sprüchwort nicht von diesen handelt, sondern es sollen vielmehr die Vorzüge, so ein Regent, der durch die Erbfolge zu dem Besitz seiner Lande gelanget ist, vor demjenigen genießet, welcher durch die Wahl dazu gekommen, dadurch angezeiget werden. Der erste wird hier ein Erbherr genennet, und von diesem heißet es, daß er auch ein Oberherr sey. Dieses will so viel sagen, daß er eine weit größere Macht und Gewalt über seine Unterthanen, als ein anderer besitzet, welcher seine Erhebung zum Thron nicht der Geburt, sondern der für ihn ausgefallenen Wahl zu danken hat. Daher der Erbherr ungleich mehr thun kann, als der andere.

1) *Wehner* Obs. pract. S. 104. *Geißler* de Landsassiatu, §. 30. S. 125. ff. D. H.

§. 2. Denn was solche Fürsten anbelanget, die durch die Wahl zu dem Besitz eines Fürstenthums gelangen, so pflegen dieselben gemeiniglich unter gewissen Bedingungen erwählet zu werden, wie wir in Deutschland an dem Kaiser und den geistlichen Fürsten ein Beyspiel haben 1). In diesen Bedingungen ist allezeit be-

stimmt, wie weit die Gewalt eines solchen Prinzen sich erstrecken soll, was er für sich allein verrichten kann, und in welchen Fällen die Einwilligung der Reichsstände erfordert wird. Es kann aber doch auch ein Fürst als ein Erbherr ein Land besitzen, ohne eine unumschränkte Gewalt zu haben, wie wir nicht nur bey einigen auswärtigen Reichen, sondern auch an verschiedenen Fürstenthümern in Deutschland wahrnehmen, wo die Landesstände annoch ihre Gerechtsame in einem ungleich grössern Grad, als in andern Ländern ausüben. Diese Gerechtsame sind aber auch in den Reichsgesetzen bestätiget, und die Landesstände des besondern Kaiserlichen Schutzes versichert worden 2).

1) Die Grundherrschaft geistlicher Lande kömmt nach der richtigern Meynung nicht dem geistlichen Prälaten, Bischof u. s. w., sondern dem Domcapitel, welches ihn wählt, zu. S. Strubens N. St. Th. 1. S. 1. ff. Die meisten teutschen Domcapitel haben auch seit dem 13ten Jahrh. nach und nach angefangen, dem neu erwählten Bischof eine Wahlcapitulation beschwören zu lassen, welche in geistlichen Reichslanden zu den Landesgrundgesetzen gehört, indem durch sie die Art und Weise, wie die Regierung ausgeübt werden soll, bestimmt wird. S. A. F. H. Posse über die Rechtsbeständigkeit der Wahlcapitul. catholisch-geistlicher teutscher Fürsten, Götting. 1784. und ebenderselbe über Grundherrschaft und Wahlcapitulationen der teutschen Domcapitel. Hannover 1787. D. H.

2) Capit. imp. Francisci I. Art. XV. §. 1.

IX. A.

Wer ein Schrift-Saß ist, hat auch einen Landes-Fürsten.

Anmerkung.

§. 1. Schriftsassen werden diejenigen von Adel genennet, welche die Befehle unmittelbar aus der Landes-

desherrlichen Canzley zugefertiget werden. Von diesen sind die Amtssassen unterschieden, unter welchen diejenigen verstanden werden, so zwar adeliche Güter besitzen, jedoch aber in der ersten Instanz vor den Aemtern erscheinen müssen 1). Es werden aber auch Edelleute, so nur Bauergüter, imgleichen andere Personen, welche Bauerlehne besitzen, Amtsassen genennet. Die Schriftsassen sollen nach **Struvens** 2) Meinung von den Edelleuten, so ehedem der Gerichtsbarkeit der Grafen, so wie die Amtsassen von denen, so in den ältern Zeiten der Gerichtsbarkeit der Centgrafen unterworfen gewesen, abstammen, und man will behaupten, daß, nachdem die Fürsten und Grafen ihre Länder erblich an sich gebracht hätten, so habe man jene Schriftsassen, diese aber Amtsassen genennet. Es soll daher dieses Sprüchwort anzeigen, daß diejenigen, so als Schriftsassen der Canzley eines Landesherrn unterworfen, auch desselben Unterthanen sind 3).

1) *Leyser* de Landsassiis itemque Schriftsassiis et Amtsassiis: *Schilter* de Amtsassiis.

2) de jur. Landsassiatus in Thuring.

3) Cramers Wetzl. N. St. Th. 18. Nr. 1. *Geisler* de landsassiatu, §. 43. d. H.

§. 2. Von beiden sind wiederum unterschieden die Reichssassen, welche dem Kaiser und dem römischen Reiche unmittelbar unterworfen, jedoch aber der, den hohen Ständen des Reichs zukommenden besondern Rechten nicht theilhaftig sind. In dem Reichsabschied zu Worms vom Jahr 1564. §. 29. werden sie dem heiligen Reich unmittelbar unterworfene Personen genennet, so aber keine Stände des Reichs sind. Hieher gehöret unter andern die unmittelbare Reichs-Ritterschaft in Schwaben, Franken und an dem Rhein, deren Mitglieder zwar auch zuweilen eines Reichsstandes Vasallen

len sind, jedoch aber in Sachen, so das Lehngut nicht betreffen, von der Gerichtsbarkeit des Lehnsherren befreyet sind, wiewol die Lehnherren diesem widersprechen, und dargegen ihre Gerichtsbarkeit zu behaupten suchen. Es ist bekannt, was für Streitigkeiten noch kürzlich hierüber erreget worden sind 1).

1) Der V. scheint hier auf die Streitigkeiten zu zielen, welche über die Frage: ob reichsritterschaftliche Canzleyen, Consulenten und Diener, die sich in eines andern Standes Gebiete, vornemlich in Reichsstädten aufhalten, der Gerichtsbarkeit des Orts ihres Aufenthalts unterworfen sind? Diese Frage veranlaßte zur Zeit, als dieses Buch herauskam, mehrere Schriften, welche sie theils bejahten, theils verneinten. S. Siebenkees Beyträge zum teutschen Recht, Th. 4. Nr. 3. §. 18. S. 148. ff. d. H.

IX. B.

Studentengut ist zollfrey. (d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Ich glaube dieses Sprüchwort füglich in dieser Abtheilung erklären zu dürfen, da die Prüfung desselben lediglich auf teutsche staatsrechtliche Grundsätze beruht. — Es ist bekannt, daß die ältern Rechtsgelehrten fast einstimmig die Zollfreyheit zu den Vorrechten der akademischen Personen, der Professoren, Doctoren und Studenten gerechnet 1). Mit diesem Vorrechte steht es aber in der That sehr mißlich aus. Man will dasselbe aus der l. 6. C. de Prof. et Med. und aus der authentica: *habita* l. ne filius pro patre, welche eine Verordnung Kaysers Friedrich I. enthält, beweisen. Allein diese Gesetze können erstlich jenes angebliche Vorrecht nicht begründen, indem unsere heutige teutsche Staatsverfassung wol von der des ehemaligen römischen Reichs als auch der von Italien im Mittel-

alter

aller gänzlich verschieden ist, und deswegen, wenn auch dort die akademischen Personen eine Zollfreyheit genossen hätten, hieraus für die teutschen Landesherren, ein gleiches gelten zu lassen, nicht entstehen kann. Zwar heißt es in den kaiserlichen Wahlcapitulationen 2): „Auch sollen und wollen wir diejenigen Stände, (welchen die Zollfreyheit verliehen worden) — —, „daß „sie die Churfürsten u. s. w. und **andere gefreyete „Personen**, auch derselben Haab und Güter mit sol„chen von neuem gegebenen, erhöheten oder prorogir„ten Zöllen nicht beschweren.„ **Moser** 3) vermuthet nun, daß unter den gefreyeten Personen hier diejenigen verstanden worden, welche nach den gemeinen geistlichen und weltlichen Rechten zollfrey sind. Nach dieser Meinung scheinet denn die Zollfreyheit der akademischen Personen ausser Zweifel gesetzt zu seyn. Aber **zweytens**, wenn es auch mit der Moserschen Vermuthung völlig seine Richtigkeit hätte 4), so bleibt noch die Frage übrig: Ist in den gemeinen Rechten wirklich dieses Privilegium akademischer Personen gegründet? Mir scheinet solches der Fall nicht zu seyn, indem die l. 6. C. de Prof. et Med. nur von dem Vermögen redet, welches ein Leibarzt oder Professor an seinem Wohnorte wirklich besitzt. In Absicht dieses Vermögen, sagt das Gesetz, sollen Leibärzte und Professoren von allen Abgaben frey seyn. In der angeführten Authentika findet sich aber gar nichts, was auch nur im mindesten hieher gezogen werden könnte.

1) S. z. B. *Schweder* introduct. in jus publ. Imp. Rom. Germ. Part. Spec. S. I. c. XX. §. 6. *Berger* Oecon. Iuris Lib. I. tit. 2. Th. 15. not 4. *Rebuff* de privileg. universitat. S. 402. u. a. m.

2) Art. VIII. §. 26.

3) in s. Betrachtungen über die Wahlcapitulation K. Joseph II. Th. I. S. 312. Note 13.

4) Wie

q) Wie ich glaube, sind unter den gefreyten Personen solche physische und moralische Personen zu verstehen, welchen die Zollfreyheit in den Reichsgesetzen oder in ältern kaiserlichen Privilegien ertheilt worden ist. So giebt es viele Städte, welche ehedem vom Kaiser mit der Zollfreyheit begnadigt worden sind. S. *Pfeffinger* Vitriar illustrat. T. III. S. 509. Dreyers Einleitung in die Lübischen Gesetze, S. 144. ff.

§. 2. Die richtigste Meinung bleibt demnach die, daß man einzig und allein auf die besondern Gesetze und Gewohnheiten jedes Landes zu sehen habe, ob und in wie fern akademische Personen eine Zollfreyheit geniessen sollen. So viel ist aber richtig, daß gewöhnlich von dem litterarischen Apparat der Studenten kein Zoll pflegt gefordert zu werden 1), und, wenn man diesen nur unter dem **Studentengute** verstehen will, unser Sprüchwort einen Satz enthielt, der wenigstens in den meisten Reichsstanden Gültigkeit hat.

1) *F. A.* de *Hopffgarten* diss. de jure vectigalium in sacro Imp. Romana, sect. 2. §. 12. (Lips. 1723.)

Achte

Achte Abtheilung
vom
Kirchenrecht.

I.

Ein jeder Herr ist Pabst in seinem Land.

Anmerkung.

§. 1.

In diesem Sprüchwort wird von dem Rechte eines Fürsten in Religionssachen gehandelt. Es ist bekannt, daß die Frage, wem die Kirchen- und Religionssachen unterworfen seyn sollen? in der Christenheit zu vielem Streit Anlaß gegeben, und die Meinungen noch jetzo verschieden sind. Einige halten dafür, daß selbige dem römischen Pabst allein zukomme, und nehmen dabey als ausgemacht an, daß dieser der Statthalter Christi, und das sichtbare Oberhaupt der Kirche sey. Andere eignen sie den Concilien, oder vielmehr den Bischöfen zu, welchen selbst der Pabst nach dieser Meinung unterworfen ist, wie solches in der französischen Kirche behauptet wird 1). Noch andere legen sie den weltlichen Regenten zu, und diese Meinung wird durch das gegenwärtige Sprüchwort bestätiget, welches nicht erst nach der Zeit der von dem unsterblichen Doctor Luther unter göttlichen Beystand und Segen unternommenen Kirchenbesserung entstanden ist, sondern lange vorher schon bekannt gewesen war, wie die Geschichte der ältern und mittlern Zeiten bezeuget 2).

1) *Maim-*

1) *Maimbourg*. Traité historique de l'établissement et des prerogatives de l'eglise de Rome et de ses Evêques.

2) S. *Hertii* paroem. Lib. II. paroem. 2. und *I. H. Reinhard* meditat. de jure principum Germaniae cum primis Saxoniae circa sacra ante tempora reformationis exercito. Hal. 1714. — Der Verf. übergeht eine dritte Meynung mit Stillschweigen. Die nemlich, daß den Religionsgesellschaften oder Kirchen die Befugniß zukömmt, selbst gewisse Rechte unter sich festzusetzen, deren Inbegriff die sogenannte Kirchengewalt ausmacht. Diese kann aber von den Kirchen gewissen Personen, wie z. B. den Bischöfen, Landesherren u. s. w. übertragen worden seyn. S. Pfaff's akademische Reden über das allgemeine, als auch teutsche protestantische Kirchenrecht; 1ster Abschn. Cap. 4. S. 159. D. H.

§. 2. Daß die ersten christlichen Kaiser und nachher die fränkischen und deutschen Könige die Besorgung der Kirchen- und Religionssachen lange allein gehabt, ehe ihnen solches entrissen worden, ist eine bekannte und schon hinlänglich erwiesene Sache. Ja es ist bekannt, mit wie vielem Muthe Kaiser **Heinrich** der Vierte, **Heinrich** der Fünfte, und **Friederich** der Erste ihre Gerechtsame vertheidiget. Selbst zu der Zeit der Reformation hat Kaiser **Carl** der Fünfte dadurch am meisten das Recht eines Kaisers in Religionssachen behauptet, als er sich dem Pabst widersetzte, da dieser die uneingeschränkte Unterwerfung der Evangelischen verlangte, und der Kaiser die Protestanten von der Gewalt des Pabstes losmachte, und ihnen das völlige Kirchenregiment einräumte 1). Aber auch die deutschen Reichsfürsten haben eine gleiche Gewalt ausgeübet, als ohne deren Einwilligung kein Bischof ordiniret werden konnte. Die Herzoge von Braunschweig-Lüneburg, die Herzoge von Sachsen, Pommern, Bayern,

Bayern, die Pfalzgrafen am Rhein, die Landgrafen zu Hessen, und andere hohe Reichsstände mehr, können zum Beyspiel dienen, daß die evangelischen Fürsten nicht erst nach dem Religionsfrieden ein Recht erhalten, so ihre Vorfahren vorher nie gehabt, sondern daß sie vielmehr die ihren Anherrn nach und nach entzogene Rechte wiederum erlanget z).

y) Untersuchung der höchsten Gewalt eines Fürsten in Kirchensachen, S. 152. 218.

z) *Schilter* de libertate ecclesiar. germanicar.

§. 3. In Ansehung des heutigen Gebrauchs von diesem Sprüchwort, muß man einen Unterschied zwischen den catholischen und evangelischen Reichsständen machen. Jene sind entweder geistliche oder weltliche. Die Geistlichen üben die Gerichtsbarkeit in Kirchensachen zwar aus, aber nicht als Stände des Reichs, sondern als Erzbischöfe und Bischöfe oder Aebte. Die weltlichen catholischen Fürsten können nach den Reichsgesetzen Kraft der Landeshoheit solche allerdings ausüben 1); aber sie haben sie den geistlichen überlassen, in deren Kirchensprengel ihre Länder liegen, nur sind manchmal gewisse Fälle ausgenommen, welche aus dem Recht der Schutz- und Schirmherrlichkeit fließen, so catholische weltliche Fürsten über gewisse Stifter und Klöster haben. Von der Gerichtsbarkeit der catholischen Fürsten über ihre evangelischen Unterthanen, ist in dem Westphälischen Friedensinstrument verordnet 2), daß diejenigen evangelischen Unterthanen, so in dem Entscheidungsjahr der Gerichtsbarkeit eines catholischen geistlichen Landesherrn unterworfen gewesen, selbige auch künftig doch nur in solchen Fällen unterworfen seyn sollen, welche die Augspurgische Confession nicht betreffen. In Ansehung der catholischen weltlichen Stände ist über die Frage, ob auch diese die geistliche Ge-

Gerichtsbarkeit über ihre evangelischen Unterthanen in Religions- und Kirchensachen ausüben können? sehr viel gestritten worden. Nach den Rechten der Landeshoheit, ist dieses ebenfalls zu bejahen, und das westphälische Friedensinstrument ist auch an dem angeführten Orte demselben nicht entgegen. Es erfordert aber auch die Billigkeit, daß dieses Recht so ausgeübet werde, daß den Unterthanen ihre Gewissens- und Religionsfreyheit ungekränket bliebe.

1) I. P. W. Art. V. §. 3. et Art. VIII. §. 1.
2) I. P. W. Art. V. §. 48.

§. 4. Von den evangelischen Reichsständen ist bekannt, daß dieselben die geistliche Gerichtsbarkeit über ihre Unterthanen, völlig besitzen 1), und die Gewalt des Pabstes und der Bischöfe in ihren Ländern so lange aufgehoben worden, bis dereinsten unter den verschiedenen Religionsverwandten eine Vereinigung zu Stande kommt. So richtig dieses ist, so sehr hat man hingegen gestritten, ob die evangelischen Reichsstände, ihr Recht in Kirchensachen als Bischöfe, oder als Landesherrn ausüben? Dem Fürsten selbst kann aus diesem Schulstreit kein Nachtheil erwachsen, dessen Recht in den Reichsgesetzen hinlänglich gegründet ist. Diejenigen, so das erstere behaupten, führen an, daß, als in dem zwölften Jahrhundert und nachher, die Kaiser und Fürsten ihre Gerechtsame in Ansehung der Kirchen nach und nach verlohren, und solches den Päbsten und Bischöfen überlassen, so wäre das Recht eines Fürsten in Kirchensachen dadurch aus dem Verzeichniß der von der Landeshoheit abhängenden Gerechtsamen ausgestrichen worden. Dieses wäre noch mehr dadurch geschehen, daß die Fürsten durch verschiedene Verträge, das gedachte Recht den Bischöfen ausdrücklich und freywillig übertragen hätten, und daß sie daher durch den

Reli-

Religionsfrieden diese von ihrer Landeshoheit getrennt gewesene Rechte unter einem andern Titel erhalten, und dieselben nunmehr nicht als Hoheitsrechte besitzen und ausüben, zumal da selbige nicht gänzlich abgetreten worden 2).

1) Religionsfriede de 1555. §. 2. I. P. W. Art. V. §. 1. 31. 48.

2) *Reinking* de regimin. saecular. et eccles. Lib. III. clas. 1. cap. 10. n. 1.

§. 5. Aber alle diese Gründe sind leicht zu heben, wenn man nur bedenket, daß auch nach dem Recht der Natur, das Recht in Kirchen- und Religionssachen ein Theil der höchsten Majestät ist. Daß es mit dem Begriff, welchen die evangelische Kirche von der Kirche hat, nach welchem sie als ein Collegium angesehen wird, offenbar streitet, daß der Landesherr diese Rechte nicht als Landesherr, sondern als Bischof ausführen soll. Daß ferner der Name und das Amt eines Bischofs, eigentlich einen Lehrer bedeutet, die Rechte des Landesherrn aber von den Rechten des Lehrers gar wohl abgesondert seyn könne. Man bedenke ferner, wie vor der Reformation die Fürsten um dieses so vorzügliche Recht gekommen sind. Wie ihnen solches bald durch Gewalt abgedrungen, bald durch listige Ueberredungen abgenommen worden, welches in jenen finstern und abergläubischen Zeiten gar leicht geschehen konnte, so wird man bald einsehen, daß das Gegentheil zu behaupten ist 1). Und gesetzt, daß das Friedensinstrument saget, daß sie solches nur so lange besitzen sollen, bis die Kirchenvereinigung wiederum erfolget, so ist doch von **Böhmern** auch dieses gründlich beantwortet worden 2).

1) *Boehmer* in iur. eccles. protest. Lib. I. Tit. 31. §. 119.

Gerichtsbarkeit über ihre ev ... ... in diesem
Religions- und Kirchensach ... ... vangelischen
viel gestritten worden. N ... ... sich unmit-
Hoheit, ist dieses ebenfall ... ... ründen,
phälische Friedensinstrum ... ... erchen
ten Orte demselben nic ... ... er
auch die Billigkeit, d ... ... der
de, daß den Unter ... ... Syste-
gionsfreyheit unge ... ... ne Ver-
1) I. P. W. Ar ... ... von welchen
2) I. P. W. A ... ... esiastici nr 6.
... richtigste dieser
§. 4. ... zu seyn, indem bey
kannt, daß ... re ursprünglichen und
ihre Unterth ... nd selbige entweder aus-
des Pabste ... ihren Landesherrn, da sie
aufgehob ... er Bischöfe nicht weiter ann-
... Diese Uebertragung ist nicht
denen ... at historische Beweise für sich. S.
de kon ... Entwickelung der heutigen Staats-
gegen ... utschen Reichs, Th. 1. S. 373. 417. ff.
Rech ... §. 5.
her ... viel die Stücke, so zu dem Recht eines
... Religion- und Kirchensachen gehören, an-
... würde es zu weitläuftig seyn, sie hier anzu-
... 1). Es ist nur noch dieses hinzuzufügen, daß
einem evangelischen Landesherrn dieses Recht in
Ansehung seiner katholischen Unterthanen und Klöster
eben so noch zustehe, als er solches in dem Jahr 1624
besessen 2), aber doch auf eben diese Weise, wie solches
von den katholischen Fürsten vorhin angeführet wor-
den, daß nemlich dergleichen katholischen Unterthanen
nichts wider ihr Gewissen und Grundsätze ihrer Reli-
gion aufgebürdet werde.

1) Jargow Einleitung zu der Lehre von den Regalien, Lib. III. cap 3.
2) I. P. W. Art. V. §. 32. 48.

...ll ... bekannt genug. Sei-
...r krummen ... d vornehme Perso-
... wurde zuletzt so
...nim ... erordnungen zu
... Einwilligung
... es gekom-
... zu Tage
Di... zu der
...otet, der heil... 2).
... seiner Jünger, welche... daß
...vangelium zu predigen, ausge[se]...
...en übergeben haben: Accipe hunc ba-
...angens illum dic: Surge in nomine Do-
...raedica 1). Der Stab, den Petrus geführ-
...ird noch zu Trier gezeiget, und soll durch ein
...der erhalten worden seyn. Von dieser Zeit an
...aben sich die Bischöfe beständig eines krummen Sta-
bes oder einer Krücke bedienet, welcher aber zugleich anzeigen soll, daß ihre Gewalt und Macht von der päbstlichen Gewalt abhange, und ihnen nicht unmittelbar von Gott gegeben worden. Die ersten Bischöfe bedienten sich eines von schlechtem Holz und ohne Zierath verfertigten Stabes. Als nachher der krumme Stab zu einem Kennzeichen der bischöflichen Würde gemacht worden, so wurde auch verordnet, daß dieser krumme Stab aus Holz und Bein gemacht, und mit crystallinen oder vergoldeten Knöpfen und Zierathen versehen, unten aber mit Eisen oder einem andern kostbaren Metall beschlagen seyn sollte 2).

1) *Boehmer* in I. E. P. Lib. III. Tit. XX. §. 24.
2) *Kressius* in Diss. de paroem. unter dem krummen Stabe ist gut wohnen, Cap. I. §. 3. n. 3.

§. 2. Es wird aber in dem gegenwärtigen Sprüchwort unter dem krummen Stabe das bischöfliche Regi-

z) l. c. §. 43. seqq. Der Verf. unterscheidet in diesem §. nicht zwischen denjenigen Rechten eines evangelischen Landesherrn, in Absicht der Kirche, welche sich unmittelbar auf die ihm zustehende Landeshoheit gründen, und denjenigen, welche ihrer Natur nach den Kirchen selbst zukommen, und die Kirchengewalt ausmachen. In Ansehung der letztern ist es streitig, ob evangelische Landesherren solche vermöge ihrer Landeshoheit, oder als Bischöfe, oder vermöge einer Uebertragung der Kirche erhalten haben. Jedes dieser Systeme (Systema territoriale, episcopale, collegiale) hat seine Vertheidiger unter den Gelehrten gefunden, von welchen sich in Nettelbladt's obstervat. iur. Ecclesiastici nr 6. eine gute Litterair-Notiz findet. Das richtigste dieser Systeme scheint das Collegialsystem zu seyn, indem bey der Reformation, die Kirchen ihre ursprünglichen und natürlichen Rechte vindicirten und selbige entweder ausdrücklich oder stillschweigend ihren Landesherrn, da sie bisherige Kirchengewalt der Bischöfe nicht weiter anerkannten, übertrugen. Diese Uebertragung ist nicht Hypothese, sondern hat historische Beweise für sich. S. Pütter's historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reichs, Th. 1. S. 373. 417. ff. D. H.

§. 6. So viel die Stücke, so zu dem Recht eines Fürsten in Religion- und Kirchensachen gehören, anbelanget, würde es zu weitläuftig seyn, sie hier anzuführen 1). Es ist nur noch dieses hinzuzufügen, daß auch einem evangelischen Landesherrn dieses Recht in Ansehung seiner katholischen Unterthanen und Klöster eben so noch zustehe, als er solches in dem Jahr 1624 besessen 2), aber doch auf eben diese Weise, wie solches von den katholischen Fürsten vorhin angeführet worden, daß nemlich dergleichen katholischen Unterthanen nichts wider ihr Gewissen und Grundsätze ihrer Religion aufgebürdet werde.

1) Jargow Einleitung zu der Lehre von den Regalien, Lib. III. cap 3.

2) I. P. W. Art. V. §. 32. 48.

II.

II.

Unter dem krummen Stab ist gut wohnen.

Anmerkung.

§. 1. Es ist bekannt, daß die Bischöfe zum Zeichen ihres Hirtenamts und bischöflichen Gewalt einen krummen Stab führen. Diesen soll, wie man in der römischen Kirche behauptet, der heilige Petrus zuerst geführet, und einem seiner Jünger, welchem er, den Deutschen das Evangelium zu predigen, ausgesendet, mit diesen Worten übergeben haben: Accipe hunc baculum, et tangens illum dic: Surge in nomine Domine et praedica 1). Der Stab, den Petrus geführet, wird noch zu Trier gezeiget, und soll durch ein Wunder erhalten worden seyn. Von dieser Zeit an haben sich die Bischöfe beständig eines krummen Stabes oder einer Krücke bedienet, welcher aber zugleich anzeigen soll, daß ihre Gewalt und Macht von der päbstlichen Gewalt abhange, und ihnen nicht unmittelbar von Gott gegeben worden. Die ersten Bischöfe bedienten sich eines von schlechtem Holz und ohne Zierath verfertigten Stabes. Als nachher der krumme Stab zu einem Kennzeichen der bischöflichen Würde gemacht worden, so wurde auch verordnet, daß dieser krumme Stab aus Holz und Bein gemacht, und mit crystallinen oder vergoldeten Knöpfen und Zierathen versehen, unten aber mit Eisen oder einem andern kostbaren Metall beschlagen seyn sollte 2).

1) *Boehmer* in I. E. P. Lib. III. Tit. XX. §. 24.
2) *Kressius* in Diss. de paroem. unter dem krummen Stabe ist gut wohnen, Cap. I. §. 3. n. 3.

§. 2. Es wird aber in dem gegenwärtigen Sprüchwort unter dem krummen Stabe das bischöfliche Regiment

ment verstanden, und dadurch so viel angezeiget, daß die Unterthanen der Bischöfe viele Vortheile vor den Unterthanen der weltlichen Fürsten genießen. Dieses ist besonders von den deutschen Bischöfen zu verstehen, welche nach und nach weltliche Güter erlanget, so ihnen von den Layen gegeben worden, die sich um die Wette bemühet haben, die Stifter reich und groß zu machen. Man schenkte ihnen Ländereyen, Grafschaften und Fürstenthümer, und viele Herren trugen ihnen ihre Güter zu Lehen auf. Von Otto des Großen Zeiten an 1), wurden sie regierende Landesherren, daher in keinem Lande das Ansehen der Bischöfe größer, als in Deutschland ist. Die gelinde Regierungsart der Bischöfe hat ihren Unterthanen viele Vortheile verschaffet, welche in einem weltlichen Staate nicht angetroffen werden, und diese haben zu dem gegenwärtigen Sprüchwort Gelegenheit gegeben.

1) *Meinders* de iudiciis centenariis cap. II. §. 31.

§. 3. Da die Bischöfe keine unumschränkte Gewalt besitzen, sondern den Capituln ihre Rechte und Freyheiten eidlich bestätigen müssen 1), so ist leicht einzusehen, woher es gekommen, daß das bischöfliche Regiment so viel Vorzügliches besitzet. Diese Vortheile betreffen den Adel, den Bürger- und Bauerstand. Viele öffentliche Lasten, denen die Unterthanen eines weltlichen Staates unterworfen sind, finden in einem bischöflichen Lande nicht statt. Der Nutzen von diesem Sprüchwort zeigte sich besonders augenscheinlich in jenen unruhigen Zeiten, in welchen die Räubereyen, Befehdungen und andere Gewaltthätigkeiten die Ruhe aus Deutschland verbannet hatten, und dagegen Schwächere ein Raub der Mächtigern wurden. Jene, um sicher zu seyn, und das Ihrige in Ruhe zu genießen, begaben sich unter den Schutz der Bischöfe, und trugen den-

denselben ihre eigenthümlichen Güter zu Lehen auf. Dieser Umstand verschaffte ihnen ruhige Tage, und sie erfuhren bald, daß es unter dem **krummen Stabe gut wohnen sey**, weil man bey den größten Gewaltthätigkeiten und Bedrückungen doch die Kirchen und die unter derselben Schutz gestandene Personen und Güter, aus Furcht vor dem Kirchenbanne, mit welchem damals mehr als mit den größten Kriegesheeren ausgerichtet werden konnte, ungekränket ließ 2). Von andern Vortheilen, so durch dieses Sprüchwort angezeiget worden, hat der sel. Hofrath **Kreß** an dem angeführten Orte mit mehreren gehandelt.

1) *Buder* de jurament. princip. ecclesiasticor. S. R. G. Imper.

2) *Hertius* de feudis oblatis.

III.

Mit S. Peter ist gut handeln.

Anmerkung.

Daß man in der römisch-catholischen Kirche den Apostel **Petrus** zu dem ersten römischen Bischof macht, und als gewiß zum voraus setzet, daß derselbe seinen Lehrstuhl, dessen er sich schon zu Antiochia bedienet haben soll, nach Rom gebracht habe, wo man selbigen annoch zeiget, ist eine bekannte Sache 1). Die Päbste pflegen sich daher die Nachfolger des heiligen Petri zu nennen. Dem Namen dieses Apostels sind nachher noch andere Bedeutungen beygeleget worden. Unter dem **S. Peter** wird die römisch-catholische Kirche bald überhaupt verstanden, bald aber der römische Pabst, als derselben Oberhaupt, bald aber ein jeder Bischof. In dieser letzten Bedeutung wird er hier genommen, und betrift eigentlich die Vasallen der Bi-

schöfe und anderer Prälaten. Weil diese mit ihren Lehnsleuten weit gelinder als die weltlichen Fürsten umgiengen, und bey Auftragung der Lehen alle von ihnen geforderte Bedingungen gar gerne bewilligten, so sagte man: **daß es mit dem heiligen Petrus gut handeln sey.** Hiezu kam noch, daß die Vasallen der Bischöfe wenigere Kriegsdienste leisteten, weil diese wenigere Kriege führten 2).

1) *Phoebeus* de identitate et antiquitate cathedrae, in qua S. Petrus Romae primum sedit.

2) *Böhmer* in I. E. P. Lib. III. Tit. XX. §. 26.

IV. A.

Wer die Kirche hat, der hat auch den Kirchhof.

Anmerkung.

§. 1. Die ersten Christen, deren Gottesdienst mehr in einem aufrichtigen Herzen gegen Gott, und in der Ausübung der von unserm Heiland vorgeschriebenen Pflichten, als in vielem äußerlichen Gepränge bestanden ist, hatten keine besondere Kirchen, sondern hielten ihren Gottesdienst theils in Privathäusern, theils an andern Orten, nachdem die Umstände beschaffen gewesen waren. In dem dritten Jahrhundert nach Christi Geburt, hatten sie zwar gewisse Bethäuser 1), welche aber von den ordentlichen Tempeln unterschieden gewesen. So wie nach und nach die Bischöfe sich eine Gewalt über die Gemeinden anmaßeten, und auf die Einführung eines prächtigen und mit vielen schimmernden Gebräuchen verbundenen Gottesdienstes bedacht waren, so richteten sie ihr Augenmerk auch auf die Erbauung prächtiger Kirchen. Wie vieles Geld **Constantin** der Große hierzu verwendet, als er theils die heidnischen Tempel zu christlichen Kirchen einrichten,

theils

theils aber neue erbauen ließ, ist bekannt genug. Seinem Beyspiel folgten viele reiche und vornehme Personen nach, und die Anzahl der Kirchen wurde zuletzt so groß, daß man für nöthig hielt, Verordnungen zu machen, daß niemand ohne bischöfliche Einwilligung eine Kirche erbauen durfte, und daher ist es gekommen, daß nach der Zeit, wie auch noch heut zu Tage in der römisch-catholischen Kirche geschiehet, zu der Erbauung einer Kirche selbige erfordert worden 2). Man hat zugleich den Grundsatz angenommen, daß durch die Einweihung, die Kirche sowol dem Eigenthum des Erbauers, als auch aller übrigen Menschen entnommen, und Gott, oder dem Heiligen, dem sie gewidmet worden, untergeben würde 3).

1) *Böhmer* in Diss. II. jur. eccles. ad Plinium et Tertullian.
2) Tit. X. de eccles. aedificand.
3) c. 26. C. 16. qu. 7.

§. 2. Mit den **Kirchhöfen** hat es fast eine gleiche Bewandniß. Die ersten Christen begruben ihre Todten, so lange sie noch unter den Heiden lebeten, außerhalb den Städten, besonders aber an solche Oerter, wo die Leichname der Märtyrer ruheten. Nachdem aber ordentliche Kirchen erbauet worden, und man die Gebeine der Märtyrer in dieselben brachte, und unter die Altäre begrub, so verlangte auch ein jeder in der Kirche und bey dem Altar begraben zu werden. Allein theils erlaubte es der enge Raum nicht, daß man einem jeden in der Kirche einen Platz zu seiner Ruhestätte bestimmen konnte, theils hatte man andere Bedenklichkeiten dabey, weil man sahe, daß dadurch ein gewisser Aberglaube unter den Christen eingeführet werden möchte, welches alles machte, daß man den Platz um die Kirche zu dem Begräbniß der Verstorbenen

widmete, und dadurch den Kirchhof zu einem Zubehör von der Kirche machte 1). Nur die Vornehmen und andere um die Kirche wohl verdiente Personen, wurden noch nach ihrem Tode in den Kirchen begraben. Es ist aber den Kirchhöfen eben so als wie den Kirchen ergangen. Man hat sie der Aufsicht der Bischöfe untergeben, und durch die Einweihung ihnen eben die Rechte beygeleget, so man den Kirchen gegeben.

1) *Pertsch* de jur. erigend. coemeter.

2) *Saurmann* de juf. circa sepulcr.

§. 3. So lange die Deutschen noch in dem Heidenthum lebten, pflegten sie die Leichen der Vornehmen nebst ihren Waffen und Pferden zu verbrennen, und über den Aschenhaufen einen Hügel von Rasen und Steinen aufzuführen 1). Nachdem die christliche Religion eingeführet worden, fieng man auch an die Todten zu begraben, und zwar anfänglich vor der Stadt, nachher auf die Kirchhöfe 2). Denn diejenigen, so unsere Vorfahren zu Menschenfressern machen wollen, haben geirret 3). Allein die angeführten Grundsätze sind von den Franken und andern deutschen Völkern nicht angenommen worden. Sie hielten dafür, daß sowol die Kirche als auch die Kirchhöfe, dem Eigenthum der Menschen unterworfen seyn könnten, und daß solches dem Erbauer der Kirche zukomme 4). Man trieb mit den Kirchen Handel und Wandel 5). Bey Erbschaftstheilungen wurden sie, wie andere Güter, unter die Erben getheilet. Man belehnte andere damit, so, daß die Vasallen die zu der Kirche gehörigen Güter besaßen, und davon die Gebäude in gutem Stande erhalten, dem Priester aber, der den Gottesdienst darinnen versahe, von den Einkünften seinen Unterhalt geben mußten 6). Eben so wurde es auch mit

den Kirchhöfen gehalten, welche als ein Zubehör von der Kirche mit zum Lehn ertheilet worden sind 7).

1) *Tacitus* de M. G. cap. XXVII.

2) *Schminck* de urnis sepulchralib. et arm. lapid. veter. Cattor.

3) Schützens drey kleine Schutzschriften für die alten Deutschen, n. 1.

4) Lex Longob. Lib. II. Tit. 81. l. 47.

5) Capit. Carol. M. de 794. c. 52. *Schannat.* in tradit. Fuldens. nr. 4. *du Fresne* voc. ecclesia.

6) *Thomasius* de vet. et nov. eccles. discipl. P. II. Lib. III. c. 21. §. 6.

7) *Böhmer* in I. E. P. Lib. III. Tit. 28. §. 14.

§. 8. Hieraus folget nun dasjenige, worauf dieses Sprichwort zielet, daß nemlich der Kirchhof der Gerichtsbarkeit desjenigen unterworfen ist, dem die Kirche gehöret, von welcher der Kirchhof als ein Zubehör abhänget. Man muß aber doch, wenn ein Hauptverbrechen begangen worden, darauf sehen, ob der Eigenthümer der Kirche auf seinen Gütern auch zugleich die peinliche Gerichtsbarkeit besitzet 1), welches aber nur in evangelischen Ländern statt findet, indem bekannt ist, daß nach den Grundsätzen des päbstlichen Rechts die Gerichtsbarkeit über die Kirche allein dem Bischof zukommt 2). Noch weiter fließet aus diesem Sprüchwort, daß derjenige, dem die Kirche zugehöret, auch den dazu gehörigen Kirchhof erweitern könne, welches auch ohne Einwilligung des geistlichen Gerichts geschehen kann, da die Evangelischen die Kirchhöfe nicht unter die geistlichen Sachen rechnen.

1) *Stryck* in Us. modern. Lib. II. Tit. I. §. 10.

2) *I. H. Boehmer* de iure erigendi coemeterium cap. 2. §. 19. in dessen Exercit. ad P. Tom. II. S. 1013.

IV. B.

Die Kirche wird nicht in Anschlag gebracht.

(v. H.)

Anmerkung.

§. 1. Die Kirchen gehören zu den rebus sacris, das ist zu denjenigen Sachen, welche unmittelbar zum Gottesdienste gebraucht werden. Bey den Catholiken werden Sachen dieser Art consecrirt und hierdurch erst zu ihrer Bestimmung fähig gemacht 1). Die Wirkung der Consecration äußert sich vornemlich darin, daß eine consecrirte Sache, nicht weiter zu den profanen Dingen, welche willkührlich gebraucht werden können, gehört, sondern so betrachtet wird, als stehe sie unmittelbar in dem Eigenthume Gottes 2). Es giebt demnach eine solche Sache keinen Gegenstand bürgerlicher Geschäfte ab, 3), und darf deswegen, außer im Nothfalle und alsdenn mit Beobachtung der im Kirchenrechte vorgeschriebenen Feyerlichkeiten, weder veräußert noch verpfändet werden 4). — Bey den ersten Christen wußte man von der Consecration nichts, erst unter den christlichen Kaisern ward sie eingeführt, wozu heidnische Begriffe und Gebräuche die Veranlassung gaben. Die Päbste haben nachher in der römischen Kirche dieselbe bestätigt 5). Bey den Protestanten aber werden die unmittelbar zum Gottesdienst bestimmten Sachen nicht consecrirt, indem diese den Gebrauch, Gott in das Eigenthum einer gewissen Sache setzen zu wollen, den vernünftigen Begriffen vom höchsten Wesen widersprechend und unanständig geachtet haben. Man hält bey den Protestanten es hinlänglich, Sachen, die unmittelbar zum Gottesdienst dienen sollen, dazu auf eine feyerliche Art zu bestimmen. Eben dieses gilt nothwendig auch von den Kirchen, da sie zu den rebus sacris gehö-

gehören. Das Recht, eine Kirche zu erbauen, erfodert eine Landesherrliche Erlaubniß 6), das Eigenthum aber einer erbaueten Kirche gehört demjenigen zu, welcher sie aufrichten lassen, wenn er nicht sonst dasselbe auf einen andern übertragen hat. Es bleibt aber dieses Eigenthum in so fern eingeschränkt, als die Ausübung der Eigenthumsrechte der Aufsicht des Kirchenregiments, und der weltlichen höchsten Gewalt in Kirchensachen untergeordnet ist 7).

1) *Fleury* Institut. juris ecclesiastici, P. II. cap. VII.
2) *I. H. Boehmer* I. E. P. Lib. III. tit. XL. §. 3.
3) Cap. 15. X de simonia.
4) *G. L. Boehmer* princip. jur. canon. §. 620. ff.
5) *I. H. Boehmer* am a. O. §. 11.
6) Ebenderselbe am a. O. tit. XLVIII. §. 15. und §. 1. der Erklärung des vorigen Sprüchwortes.
7) *G. L. Boehmer* princip. jur. can. §. 617.

§. 2. Bey dem angezeigten Sprüchworte liegt die Frage zum Grunde: Ob im Fall, wenn der Besitzer eines Dorfes, worin eine Kirche vorhanden ist, selbiges einem andern verkauft, bey diesem Verkaufe die Kirche bey Bestimmung der Kaufsumme mit in Anschlag gebracht werden könne? Nach den Grundsätzen des römischen Rechts und catholischen Kirchenrechts hat es kein Bedenken, diese Frage zu verneinen, indem die Kirchen, als eine res sacra, kein Gegenstand bürgerlicher Geschäfte sind 1). Bey den Protestanten, welche zwischen Kirchengütern und rebus sacris keinen weitern Unterschied machen, als den, daß jene mittelbar, diese aber unmittelbar zum Gottesdienste dienen, kann diese Beantwortung der aufgeworfenen Frage eher Zweifel erregen. J. H. Böhmer 2) verneint sie schlechterdings, und zwar aus dem Grunde, weil nach der Praxis die Kirchen in sofern noch zu den rebus sacris

cris nach dem Begriffe des römischen Rechts gehörten, als selbige dem Commerz der Menschen entzogen wären. Ich trete dieser Meinung nur mit einiger Einschränkung bey, indem mir der angegebene Grund nicht völlig richtig, wenigstens nicht richtig ausgedrückt zu seyn scheint. Daß die Kirche zugleich mit dem Besitze auf den Käufer übergeht, darüber ist kein Streit, und giebt solches auch **Böhmer** am a. O. zu. Der streitige Punct ist nur dieser, ob die Kirche bey Bestimmung des Werthes des Gutes mit in Anschlag gebracht werden kann. Zuvörderst wird darauf zu sehen seyn, wem bisher das Eigenthum über die Kirche zugestanden hat; ob dem Verkäufer, oder der Dorfgemeinde? Im letztern Fall kann die Kirche nicht in Anschlag gebracht werden, da sie keinen solchen Theil des Guts ausmachte, der zum Eigenthum des Gutsherrn gehörte. Im andern Fall hingegen wird es darauf ankommen, ob mit dem Eigenthum der Kirche solche Vortheile verknüpft sind, welche den Werth des Guts wirklich zu erhöhen im Stande sind, wie z. B. das Patronatsrecht 3). In diesem Falle, sehe ich nicht ab, warum bey Bestimmung des Werthes eines Guts die Kirche nicht in Anschlag sollte gebracht werden können. Dagegen gebe ich so viel gern zu, daß nach der Analogie des Patronatsrechts der Verkauf der Kirche ohne das Gut, worauf sie befindlich ist, ungültig und nichtig sey 4).

1) *I. H. Boehmer* I. E. P. L. III. tit. XXXVIII. §. 53. ff.

2) Ius parochiale, Sect. V. c. 1. §. V.

3) *Boehmer* I. E P. L. III. tit. XXXVIII. §. 107.

3) arg. c. 16. X. de jure patronatus.

V.

V.
Die Filialisten gehören zu der Mutter todt und lebendig.

Anmerkung.

§. 1. Man hat in den vorigen Zeiten manchmal für gut befunden, wenn eine Gemeinde gar zu stark angewachsen ist, so daß eine Kirche nicht hinreichend gewesen, daß alle zu derselben gehörige Mitglieder darinnen Platz finden können, noch eine Kirche zu erbauen, und jene die **Mutter**, diese aber die **Tochter** genennet 1). Die Gemeinde, so zu den letztern gehörten, bekamen daher den Namen der **Filialisten**. Nach der Zeit sind diesem Wort noch mehrere Benennungen beygeleget worden. Wenn eine Gemeinde zwar ihre eigene Kirche, aber keinen besondern Pfarrherrn hat, sondern dieser in zwey Kirchen den Gottesdienst verrichten muß; so wird alsdenn diejenige Kirche des Orts, wo der Geistliche zugleich wohnet, die **Mutter**, die andere aber die **Tochter** genennet 2). Wenn aber eine Gemeinde für sich keine Kirche hat, sondern bey einer andern Kirche eingepfarret ist, so pfleget man dergleichen Eingepfarrete ebenfalls **Filialisten** zu nennen, und von dergleichen Filialisten ist das gegenwärtige Sprüchwort zu verstehen. Mehrere Bedeutungen dieses Namens führet **Hertius** und andere an dem angeführten Orte an 3).

1) *Baumgaertner* de ecclesia matre.

2) *Boehmer* in jur. parochial. Sect. III. cap. III. §. 5. *Idem* in I. E. Protestant. L. III. t. 9. §. 44. ff.

3) *Hertius* de ecclesiis filiab. *Ries* de ecclesiis filiab. earumque jurib. cap. II.

§. 2.

§. 2. Dergleichen Eingepfarrete sind nun nach dem Verstande dieses Sprüchworts verbunden, bey der Kirche, zu welcher sie gehören, den Gottesdienst abzuwarten, die heiligen Sacramente zu empfangen, und zu der Unterhaltung des Pfarrherrn und der Kirche das Ihrige mit beyzutragen, auch sollen sie auf dem Kirchhofe der Kirche, zu der sie gehören, begraben werden. Man muß aber doch darauf sehen, ob die Eingepfarrten nicht ihren eigenen Kirchhof haben 1). Ist dieses, so werden zwar die Todten nicht nach dem bey der Mutterkirche befindlichen Kirchhof hingebracht, um daselbst begraben zu werden, aber die Begräbnißgebühren müssen dem ordentlichen Geistlichen dennoch entrichtet werden 2), welches auch in dem Falle statt findet, wenn jemand sich an einem andern Orte ein Begräbniß erwählet, oder daselbst schon ein Erbbegräbniß hat, und daß seine Gebeine an der Seite seiner Vorfahren verwesen sollen, verlanget.

1) Es ist nicht ungewöhnlich, daß dergleichen eingepfarrte Gemeinden ihre eigenen Capellen haben, welche nicht zum Gottesdienst, sondern nur zum Taufen, Begraben und Trauen bestimmt sind. Es können daher der Regel nach die Eingepfarrten nicht verlangen, daß der Prediger der Hauptkirche, bey welcher sie eingepfarrt sind, darin Gottesdienst halten soll. S. *I. H. Boehmer* Consult. T. III. P. III. Resp. 915. n. 6.

2) *Boehmer* l. c. Sect. IV. cap. 1. §. 27.

§. 3. Ist eine Gemeinde, die sich zu einer andern Religion bekennet, in dem Entscheidungsjahr bey einer gewissen Kirche eingepfarrt gewesen, so bleibt sie solches auch in Ansehung gewisser Kirchenhandlungen und Rechte wie zuvor 1). Die Taufe, die Trauungen müssen in der Mutterkirche gehalten, und von dem daselbst stehenden Geistlichen verrichtet werden. Auch werden die Todten auf den zu derselben gehörigen Kirchhof

hof begraben, und der Geistliche genießet von diesen Eingepfarrten alle Einkünfte, zu deren Abtragung selbige verbunden sind. Nur solche Kirchenhandlungen sind ausgenommen, die auf die besondern Glaubenslehren sich gründen. Haben aber die Filialisten vor gedachtem Entscheidungsjahr sich von ihrer Mutter bereits getrennet gehabt, so fallen alle derselben Rechte hinweg 2).

1) Es geht dieses aber nur bloß auf gewisse Kirchenhandlungen, wie der V. richtig bemerkt, indem dieses nur der Zweck der Vereinigung der eingepfarrten Gemeinde mit der Mutterkirche mit sich bringt. Hingegen läßt sich diese Vereinigung nicht dergestalt ausdehnen, daß die eingepfarrte Gemeinde auch der Gerichtsbarkeit der Hauptkirche unterworfen werde. S. Cramers Abh. Ob ein der A. C. zugethaner Reichsstand, welcher bey der in seinem Lande gelegenen Haupt- oder Mutterkirche, als dominus territorii, die iura episcopalia exercitet, in dem, in eines catholischen immediaten Domini Territorii Herrschaft gelegenen Filial das ius episcopale gleichfalls exerciren und besitzen könne? in dessen Wetzl. N. St. Th. 53. Nr. I. D. H.

2) I. P. W. Art. V. §. 44.

VI. A.

Wo der Pflug hingehet, da gehet auch der Zehend hin.

Anmerkung.

§. 1. Man rechnet zu den Einkünften der Geistlichen auch den **Zehend**, welcher in der jüdischen Republik eingeführet, und zum Unterhalt der Priester und Leviten, so bey der Austheilung des Landes Canaan keinen Antheil erhielten, gewidmet gewesen war 1). Unter den ersten Christen ist dieser Zehend nicht gebräuchlich gewesen, allein so bald man in dem dritten

Jahr-

Jahrhunderte die Bischöfe, die Aeltesten und Diakonen mit den hohen Priestern, Priestern und Leviten zu vergleichen anfieng, und dabey behauptete, daß die christliche Kirche mit der Kirche des alten Testaments übereinkommen müsse; so hat man auch den Zehenden als eine nothwendige Sache angesehen. Man ließ es zwar im Anfange auf eines jeden guten Willen ankommen, und war mit den freywilligen Gaben zufrieden. Allein im sechsten Jahrhundert ward die Abgabe des Zehenden durch Gesetze anbefohlen, und so wie ein Land nach dem andern zum christlichen Glauben gebracht worden, so wurde auch den Neubekehrten den Zehenden von ihren Gütern zu entrichten auferleget, worüber manchmal Unruhe und Zerrüttung entstanden ist, wenn diese sich hierzu nicht gutwillig bequemen wollten 2).

1) *Hottinger* de decim. iudaic. *Spencer* de legib. Hebraeor. ritual. Lib. III. cap. 10. S. auch Schnauberts Kommentar über die Böhmerschen principia iuris feudalis, Th. I. S. 192 ff. d. H.

2) *Boehmer* in I. E. P. Lib. III. Tit. 30. §. 8. seq.

§. 2. Ohne das übrige mit einander anzuführen, was von dem Ursprung, Schicksalen, Eintheilungen und verschiedenen Rechten des Zehenden zu sagen wäre, und von welchem allen Böhmer am a. O. umständlich gehandelt; so bemerke ich nur, daß das gegenwärtige Sprüchwort aus dem päbstlichen Rechte hergenommen ist. Dieses verordnet, daß der Zehend von allen fruchtbaren Aeckern gegeben werden soll, welche nur von jemand besessen und genutzet werden 1). Hiervon sind die Geistlichen selbst eher nicht ausgenommen gewesen 2), bis endlich der Pabst Paschalis der Zweyte den Befehl ergehen ließ, daß die Geistlichen von einander keinen Zehenden fordern sollten 3), welches aber nur von denen zu verstehen ist, die bey einer Kirche

die-

dienen, und deren Aecker auch in einer Parochie belegen sind. Denn von niederen Geistlichen, deren Beichtväter sie sind, imgleichen von auswärtigen Geistlichen, die in ihrem Kirchensprengel Ländereyen besitzen, können sie selbigen allerdings erheben 4).

1) c. 24. X. de decim.
2) c. 4. 23. 29. X. eod. tit.
3) c. 2. X. eod.
4) *Hornius* de clerico clericum non decimante.

§. 3. Dem heutigen Gebrauch dieses Sprüchworts stehet manchmal eine gegenseitige Gewohnheit oder Landesordnung entgegen 1). Es wird auch manchmal die Befreyung von dem Zehenden durch einen Vergleich, Privilegium oder Verjährung erworben 2). Denn, wenn gleich die Canonisten behaupten, daß das Zehendrecht durch keine Verjährung verlohren gehen könne, und auch einige evangelische Rechtsgelehrten denselben Beyfall gegeben haben, so sind doch derselben Gründe schon sattsam widerleget worden 3). Ein anders ist freilich zu sagen, wenn eine Landesordnung keine Verjährung zulässet. In dem westphälischen Friedensinstrument ist wegen der beiderseitigen Religionsverwandten in Deutschland ebenfalls ausgemacht worden, daß, wo ein Theil in dem Entscheidungsjahr sich in dem wirklichen Besitz des Zehendrechts befunden hat, derselbe auch ohne die geringste Einwendung, so darwider gemacht werden könnte, dabey geschützt werden soll 4).

1) *Schottelius* de singularib. quibusd. et antiq. in German. iurib. cap. VIII. §. 14.
2) *Klockius* Vol. IV. conf. I. n. 306.
3) *Boehmer* l. c. §. 48.
4) I. P. W. Art. V. §. 46. 47. — Dieses Sprüchwort findet vorzüglich seine Anwendung auf die sogenannten Rott- oder Neubruchzehenten, indem es die Lehre enthält,

halt, daß, wenn in einem zehntpflichtigen Districte bisher unangebautes Land urbar gemacht worden ist, so daß nun der Pflug darüber gehe, auch von den Früchten, welche es nunmehro hervorbringt, der Zehent entrichtet werden müsse. Im Fall jemanden nun in dem zehntpflichtigen Districte der geistliche Zehent zukömmt, so ist es alsdenn eine streitige Frage, ob dieser auch den Rottzehnt verlangen könne, oder ob solcher nicht vielmehr zu den Landesherrlichen Regalien zu rechnen sey? Nach der richtigern Meinung ist letzteres zu verneinen, wenn nicht nach der besondern Verfassung dieses oder jenes Landes der Rottzehnte zu einem Regal gemacht worden ist, indem das Zehentrecht nach der allgemeinen teutschen Verfassung für kein Regal gehalten werden kann. Wer daher den geistlichen Zehent in einem Districte besitzt, ist der Regel nach auch zu den Rottzehnten berechtigt, wie solches mit dem Canonischen Rechte völlig übereinstimmt, c. 13. X. de decimis. S. *G. L. Boehmer* princip. iuris canonici, §. 657. und Schnaubert's Commentar über die Böhmerschen principia iuris feudalis, Th. I. S. 165. ff.

d. H.

VI. B.

Ein Priester lebt ein Jahr nach seinem Tode.

(d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Die Erben solcher Personen, welche in einer Bedienung gestanden und dafür einen Gehalt genossen hatten, haben ein Recht auf den Gehalt ihres verstorbenen Erblassers, in so weit er schon von demselben verdient, ihm aber noch nicht ausgezahlt worden ist. Es wird dieser rückständige Gehalt gewöhnlich das Sterbejahr (annus deseruitus) genannt, nicht weil er immer in einem jährigen Gehalte besteht, sondern weil er für Dienste gegeben wird, welche der Erblasser in seinem Sterbejahre geleistet hatte. Dieses Sterbejahr,

nach

nach den allgemeinen Grundsätzen des Miethcontracts betrachtet, besteht nur in dem rückständigen Gehalte bis zum Tage, an welchem der Erblasser verstorben ist 1), allein nach den meisten Landesgesetzen und Gewohnheiten pflegen gewisse Termine bestimmt zu seyn, von welchen und bis zu welchen das Sterbejahr gerechnet werden soll, dergestalt, daß ein Beamter, welcher in der Zwischenzeit verstirbt, so betrachtet wird, als habe er den letzten Tag des bestimmten Termins erlebt, und den ihm festgesetzten Gehalt bis dahin wirklich verdient. Da meistens diese Termine in einem Zeitraume von drey Monaten bestehen, so pflegt das Sterbejahr auch wol das **Sterbequartal** genannt zu werden. Außer diesem Sterbejahre oder Quartale findet bey Personen, welche ein geistliches Amt bekleidet und dafür gewisse Einkünfte genossen haben, noch das sogenannte Gnadenjahr (annus gratiae) statt. Dieses ist vom Sterbejahre wesentlich unterschieden, indem es den Erben des geistlichen Beamten, vermöge eines aus besonderer Gnade ertheilten Privilegii zukömmt, dahingegen das Sterbejahr in dem natürlichen und gemeinen Rechte gegründet ist, und nach diesem schon der Erblasser dazu ein vollkommenes Recht hatte. Die Veranlassung zur Einführung dieses Gnadenjahres ist darin zu suchen, daß im Mittelalter bey den meisten geistlichen Stiftern in Teutschland ein neuer Beneficiat einige Zeit warten mußte, ehe er zur Hebung seiner neuen Pfründe gelangte, damit die Schulden seines Vorgängers von dessen im Leben genossener Pfründe bezahlt, oder wenn er keine Schulden hinterlassen hatte, ihm zu Ehren davon noch auf fromme Stiftungen einiges verwendet werden konnte 2). Der angeführte Dürr 3) zeigt, daß noch bey sehr vielen catholischen Stiftern dieser Gebrauch üblich sey. Nach der Reformation machte man in protestantischen Ländern von dieser Einrichtung

einen

einen andern Gebrauch, indem man fast überall die Einrichtung traf, daß die Witwen und Kinder der Geistlichen, außer dem Sterbejahr, auch noch ein Gnadenjahr genießen sollten. Unser Sprüchwort sagt daher, daß ein Priester ein Jahr nach seinem Tode lebe, d. i. noch eine gewisse Zeit nach seinem Tode zum Vortheil seiner hinterlassenen Familie so betrachtet werde, als ob er am Leben sey, und sein Amt verwalte. Es geht indeß dieses Privilegium nicht bloß auf Prediger, sondern auch auf andere geistliche Personen, daher auch Professoren und Schulbediente gewöhnlich dasselbe ebenfalls besitzen. Ja in vielen Ländern ist das Gnadenjahr selbst in Ansehung der Civilbedienten eingeführt worden. Es ist bekannt, daß in Absicht der Reichscammergerichtspersonen, so viel den Cammerrichter und die Assessoren betrift, das Gnadenjahr gesetzlich festgesetzt ist 4).

1) *I. H. Boehmer* diss. de anno deservito seu de salario promerito, c. 2. in dessen exercit. ad P. Tom. III. S. 572.

2) *I. H. Boehmer* I. E. P. L. III. tit. V. §. 211. ff. *Dürr* diss. de annis gratiae canonicorum eccles. cathedral. et collegiatarum in Germania, in Schmid's Thesaur. iuris ecclasiastici, Tom. III. S. 166.

3) §. V.

4) Recess. deputat. de a. 1585. Concept. Ord. Cam. P. I. t. 57. Reichsschl. von 1713. 1719. in Schmauß C. I. P. S. 1281. ff. S. *E. C. Schneider* de quadrante gratiae et speciatim quatenus obtineat in Augustissimo collegio Camerae Imper. Giess. 1772.

§. 2. Man würde sehr irren, wenn man unser Sprüchwort zum Beweise gebrauchen wollte, daß das Gnadenjahr geistlicher Personen, wo es eingeführt ist, allezeit ein Jahr dauern müsse. Nur in einigen Ländern ist dieses üblich, z. B. im Mecklenburgischen 1), jedoch

jedoch mit Inbegriff des Sterbejahrs 2). In Chursachsen hingegen dauert das Gnadenjahr nach Endigung des Sterbequartals nur ein halbes Jahr 3). Ein gleiches gilt von dem Brandenburgischen 4), Churhandörischen 5) und Herzogl. Braunschweig-Wolfenbüttelschen Landen 6). Kurz die Dauer des Gnadenjahrs ist einzig und allein nach den Gesetzen und Gewohnheiten jedes Landes zu beurtheilen.

1) *Manzel* Selecta Rostochiensia, P. I. S. 203.
2) *Cothmann* Resp. acad. Resp. 46. nr. 17.
3) Const. Ecclesiast. August. de a. 1580. §. und zu fernerer Gnade.
4) Ordinat. Consistor. de a. 1573. §. 23.
4) Königl. Verordn. von 1738. im Corp. Const. Calenb. Tom. I. S. 857. *Pufendorf* O. I. V. Tom. III. obs. 50.
6) Erneuerte Kirchenordn. Cap. XVII.

§. 3. Ebenfalls würde es ein unrichtiger Schluß seyn, wenn man aus diesem Sprüchworte, nach welchem der Prediger noch einige Zeit, nachdem er verstorben ist, so angesehen werden soll, als ob er lebte, die Folge ziehen wollte, daß der verstorbene Geistliche auch auf das Gnadenjahr schon ein vollkommenes Recht gehabt habe, und selbiges ohne Unterschied der Fälle dessen Erben zu Gute kommen müsse. In Ansehung des Sterbejahres ist dieses allerdings die Regel. Allein das Gnadenjahr gründet sich auf ein Privilegium, dessen Absicht gewöhnlich nur auf Unterstützung der Witwe und Kinder des Verstorbenen geht, und welches daher nach den allgemeinen in Ansehung der Privilegien geltenden Grundsätzen keine ausdehnende Erklärung zuläßt. Wenn daher in einem Lande nicht deutlich festgesetzt ist, daß das Gnadenjahr den Seitenverwandten und Ascendenten des Verstorbenen zu Gute kommen soll, so sind selbige nach der richtigern Mei-

nung davon auszuschließen, den Fall indeß ausgenommen, wenn selbiges durch den Tod der Witwe oder der Kinder auf sie transferirt seyn sollte, und sie auf die Weise deren Person vorstellen 1). Was übrigens in Ansehung des Gnadenjahres Rechtens ist, würde hier auszuführen, der rechte Ort nicht seyn 2).

1) *J. A. Hoffmann* de anno gratiae et quatenus ad heredes collaterales transferri queat, Tubing. 1754. Ausdrücklich stimmt hiermit überein die angeführte Königl. und Churfürstl. Hanövrische Verordn. von 1738.

2) Außer den schon bemerkten Schriftstellern s. *Stryck* de anno gratiae in dessen dissert. V. I. nr. 17. *Rechenberg* 2. program. de anno gratiae, Lipf. 1734.

VI. C.

Kirchenbuße ist kein Staupbesen. (d. H.)

Anmerkung.

Der Sinn dieses Sprüchwortes ist, wie auch Pistor richtig bemerkt 1), der, daß die öffentliche Kirchenbuße mit keiner Ehrlosigkeit verknüpft sey. Mit dem Staupbesen ist nemlich gewöhnlich außer der ewigen Landesverweisung der Verlust der bürgerlichen Ehre verbunden 2). Bey der öffentlichen Kirchenbuße hingegen ist es sogar von einigen bezweifelt worden, ob selbige nur für eine Strafe gehalten werden dürfe, indem nach den ältern catholischen Kirchenrechte sie als eine bloße der Kirche schuldige Genugthuung und Aussöhnung mit derselben betrachtet worden ist. Niemand wurde daher zur Kirchenbuße gezwungen, sondern es mußte darum von dem Büßenden erst nachgesucht werden 3). Nach dem neuern catholischen Kirchenrechte ist sie aber allerdings für eine Strafe zu halten, da seit dem 11ten Jahrhunderte die Kirchenbußen häufig in Geldstrafen sind abgeändert worden 4), welchen Gebrauch

brauch denn auch selbst die Tridentinische Kirchenversammlung gebilliget, und nur den Mißbrauch, welcher mit der Erkaufung der Indulgentien getrieben wurde, einzuschränken gesucht hat 5). Wo die Kirchenbuße unter den Protestanten noch üblich ist, wird sie als eine Kirchenstrafe betrachtet und kann daher nur von dem geistlichen Richter, meistens den Consistorien, erkannt werden 6). Uebrigens zieht die Kirchenbuße weder bey den Catholiken noch den Protestanten an und vor sich die Ehrlosigkeit nach sich, wiewol die bürgerliche Strafe, mit der sie verknüpft ist, diese Wirkung haben kann 7). Bey den Protestanten war die Kirchenbuße ehedem eine sehr gewöhnliche Strafe geschwächter Frauenzimmer. Man hat sie aber in den meisten Ländern als eine fruchtlose, ja sogar schädliche Strafe 8), entweder völlig abgeschaft, oder in eine Geldstrafe (Send- und Hurenbrüche) abgeändert 9).

1) Thesaur. paroem. Cent. I. nr. 52.

2) S. Quistorp's Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts, Th. I. §. 77. Note e. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

3) *I. H. Boehmer* I. E. P. Lib. V tit. 38. §. 3. ff. und *P. I. a Riegger* diss. de poenitentiis et poenis ecclesiasticis, c. 1. in Schmidt's Thesaur. iur. ecclesiastic. Tom VII. S. 156. ff

4) *G. L. Boehmer* diss. de mulctis stuprorum, c. 1. §. 15.

5) Concil. Trident. Sess. 25. c. 3. *Riegger* am a. O. §. 20.

6) *G. L. Boehmer* princip. iur. can. §. 866. Cramers Wetzl. N. St. Th. 107. S. 306.

7) *Pistor* am a. O.

8) *I. H. Boehmer* am a. O. §. 60. ff.

9) Quistorp am a. O. §. 82. *G. L. Boehmer* am a. O. §. 23. ff.

Neunte Abtheilung vom Lehenrecht.

I. Getreuer Herr, getreuer Knecht.

Anmerkung.

§. 1.

Unter den verschiedenen Meinungen der Gelehrten von dem Ursprunge der Lehne 1); verdienet derjenigen ihre billig den Vorzug, welche derselben Erfindung den Deutschen zueignen. Es ist schon von andern die Anmerkung gemacht worden, daß, wo die Deutschen zu der Zeit der grossen Völkerwanderung nur hingekommen, man auch die Lehne findet, und hingegen in denjenigen Ländern, welche sie mit ihren siegreichen Waffen nie überwunden, auch keine Lehne angetroffen werden 2). Ihre Könige sahen sich genöthiget, in den eroberten Ländern zahlreiche Kriegesheere zu unterhalten, und der Mangel des Geldes nöthigte sie, ihren Soldaten dafür Ländereyen zu geben. Sie theilten daher bey dem Eintritt in die römischen Länder die Aecker der besiegten Völker unter die Soldaten aus, wie solches die Geschichte der Heruler, Ost- und Westgothen, Franken, Longobarden, Burgundier und anderer deutschen Völker bekräftigen.

1) Diese erzählen Gebauer in diss. origines Foedi qua vocem quà rem und Buri in der Erläuterung des Schilterischen Lehnrechts, S. 2.

2) Hommels academische Reden über Mascovs Buch de iur. feudor. cap. I. §. 5. — Ein Keim zu dem Lehnssystem

system lag wahrscheinlich schon in dem engern Verhältnisse, worin bey den alten Teutschen die Comites gegen ihre Fürsten standen (*Tacit.* de morib. Germanor. c. 13. und 14.), womit die Soldurier bey den Galliern gleichfalls Aehnlichkeit hatten. (*Caesar* de bello gallic. Lib. III, c. 22. Lib. VI. c. 15.). Es bildete sich aber die Lehnsverfassung erst unter den Fränkischen Königen aus. S. *Biener* commentarii de origine et progressu legum iuriumque Germanicorum, P. I. lib. II. cap. IV. §. 61—68. Bey den fränkischen Beneficien finden sich schon die wesentlichen Erfodernisse eines Lehns, nämlich Ueberlassung des nutzbaren Eigenthums an den Vasallen, Zurückbehaltung des Obereigenthums von Seiten des Lehnherren, und gegenseitige Verbindlichkeit zur Treue. Die seit der Verordnung Conrad des Salfers vom J. 1037 eingeführte Erblichkeit in den Lehnen bewirkte allerdings eine große Veränderung im Lehnwesen, allein im Wesentlichen veränderte sie nichts, wie *Muratori* in diss. de allodiis, vassis, vassallis, beneficiis, feudis et castellavis in T. 1. antiquitat. Ital. S. 345. und in *Jenichen* Thesaur. iur. feud. T. III. S. 241. zu behaupten suchet. Die Hauptschriften, welche für und gegen die Muratorische Meynung erschienen sind, führt *Biener* am a. O. §. 67. Note g. an. d. H.

§. 2. Die Errichtung eines Lehns geschiehet durch einen Vertrag oder Contract, indem der Lehnsherr und Lehnmann zusammen treten, und mit einander eins werden, auf was Art und Weise, das Lehn von dem Lehnsherrn gestiftet, und von dem Lehnmann erlanget werden soll. Hierzu wird von dem Lehnsherrn erfordert, daß er dem Vasallen das nutzbare Eigenthum, und die ihm leistende Treue verspreche; von diesem aber, daß er solches unter der Gegenversprechung seiner Treue annehme, und gegen seinen Wohlthäter sich verbindlich mache, ihm treu, hold und gewärtig zu seyn. Indem beide sich also gegen einander ver-

verpflichten, so sind auch beide verbunden, gegen einander die Pflichten, so aus der Lehnsverbindlichkeit entstehen, auf das genaueste zu erfüllen 1). Die Treue eines Lehnsherrn bestehet hauptsächlich in der seinem Vasallen zu leistenden Vertheidigung und Beschützung wider alle Gewalt. Der Vasall aber ist hinwiederum verbunden, seinem Lehnsherrn mit Ehrerbietung zu begegnen, denselben zu beschützen, sich zu bemühen, allen Schaden von ihm abzuwenden, und endlich die versprochene Dienste gehörig zu leisten.

1) II. F. 6.

§. 2. Diese gegenseitigen Pflichten, welche der Lehnherr und sein Vasall gegen einander zu beobachten schuldig sind, werden durch dieses Sprüchwort angezeiget, welches zugleich lehren soll, daß ein Lehnsherr nicht von aller Verbindlichkeit gegen seine Vasallen frey ist, ob wol diese zu mehreren Pflichten sich verbindlich machen müssen, als von jenem erfordert werden 1).

1) S. *Globig* de proedria domini directi in dessen commentat. de rebus dubiis in jure feudali, obs. IV.
D. H.

II.

Lehenmann kein Unterthan.

Anmerkung.

§. 1. Es ist in diesem Sprüchwort die Rede von dem Unterschied zwischen einem **Lehnsmann** und einem **Unterthanen**, der eben so groß als der Unterschied zwischen einem Lehnsherrn und Landesfürsten ist. Man kann von einem Fürsten ein Unterthan durch den bloßen Aufenthalt in seinem Lande werden, aber wenn man eines andern Vasall werden will, so wird hierzu ein besonderer Vertrag erfordert. Die Pflicht des Unter,

terthanen bestehet in dem Gehorsam, des Oberherrns Befehlen in allen Stücken nachzuleben, der Lehnmann ist nur zur Ausübung derjenigen Pflichten verbunden, wozu er sich ausdrücklich bey Errichtung des Lehnsvertrags verbindlich gemacht hat. Diese ist seine einzige Richtschnur, nach welcher er sich richtet, dahingegen der Unterthan in allen seinen Handlungen sich nach den Landesgesetzen richten muß. Wenn dem Unterthan oblieget, schlechterdings die Befehle seines Fürsten zu vollziehen, ohne dagegen Einwendungen zu machen, oder eine Untersuchung anstellen zu dürfen, ob selbige auch dem Lande ersprießlich sind; so hat ein Vasall die Freyheit, daß er eine Untersuchung anstellen darf, ob die ihm ertheilten Befehle mit seinem Lehnsvertrag auch übereinkommen. Und so ist es auch mit dem Umstand beschaffen, wenn beide wider ihre Pflichten durch einen bezeigten Ungehorsam gehandelt haben. Der Unterthan kann nach Befinden am Leibe oder Leben bestrafet werden, dahingegen der Vasall nur allein seines Lehns verlustig wird 1).

1) Buri Erläuterung des Schilterischen Lehnrechts, S. 1338. *Wilisch* (resp. *Thalwitzer*) diss. de diversa officiorum civilium et vasalliticorum ratione. Wittenb. 1787. §. 4.

§. 2. Von beiden sowol von den Unterthanen als auch Lehnmann, unterscheidet sich der Beamte in Ansehung seiner Pflichten. Und ob wol unter den Fränkischen Königen zwischen dem Lehnsmann und Beamten kein Unterschied gewesen war, weil auch dieser ihre Besoldung in Lehngütern bestanden 1), so verhält es sich doch heut zu Tage damit ganz anders 2). Die Pflicht des Beamten gehet nur auf die Besorgung der ihm aufgetragenen Amtsgeschäfte, er bekommt seine Besoldung, vornemlich in Gelde, und wird auch wegen

gen begangener Untreue in Ansehung seines Amtes, sowol mit desselben Beraubung als auch noch auf eine schärfere Weise bestrafet.

1) *Beck* de parib. Reipubl. ministri et vasalli iurib.

2) *Kressius* de iur. officior. et officialium.

§. 3. Wenn also nach diesem Sprüchwort die Lehnschaft keine Unterthänigkeit nach sich ziehet, so folget, daß auswärtige Vasallen die Erbhuldigung zu leisten, nicht schuldig sind, wenn sie in einem andern Lande Lehngüter besitzen 1). Daher es gar wohl angehet, daß auch ein Reichsstand eines andern Vasall seyn kann, ohne an seiner Würde etwas zu verlieren, denn er erkennet nur in Lehnsstreitigkeiten den Lehnsherrn als seinen Richter. Eine Ausnahme ist in den Sächsischen, Braunschweig-Lüneburgischen und Hessischen Landen, wie auch in der Mark Brandenburg, wo die Vasallen außer der Lehnspflicht auch den Unterthaneneid ablegen müssen 2).

1) *Hildebrand* de vasallagio subiectionem non inferente,

2) *Hornius* in iurisprudent. feudal. cap. XIII. §. 3. *Pufendorf* in introduct. ad process. electorat. Brunsvic. Luneburg. P. I. c. 10. §. 31. Conf. tamen *Leyser* de feud. Brunsvic. addit. §. 12. et Dn. *de Senckenberg* de feud. Brunsvicens. et Luneburgens. cap. IV. §. 1. — Pufendorf am a. O. behauptet von den Lehnleuten sämmtlicher Braunschweig-Lüneburgischer Lande, welche sich auswärts aufhalten, daß sie zur Leistung des Erbhuldigungseides pflichtig wäre. Leyser am a. O. behauptet das Gegentheil. Strube in den rechtl. Bedenken Th. 2. B 25. hat aber gezeigt, daß das von Pufendorf behauptete Gewohnheitsrecht nur blos in Absicht der in dem Herzogthum Lüneburg belegenen Lehne gelte. Es mußten zwar die Braunschweigischen Lehnleute überhaupt schwören, ihrem

vom Lehnherrn treu, hold und gewärtig zu seyn) allein das Wort Gehorsam sey in Lehnbriefen blos von dem Gehorsam zu verstehen, welchen der Vasall seinem Lehnherrn schuldig ist. d. H.

III.

Wo kein Lehnmann, da ist auch kein Handlohn.

Anmerkung.

§. 1. Das **Handlohn** bedeutet dasjenige Geld, so bey der Lehnserneuerung zur Dankbarkeit, daß der Herr einen unter seine Vasallen aufgenommen hat, bezahlet wird 1). Es wird auch das **Kaufgeld, Lobegeld, Lehnwaare** von dem Wort **Gewähren** genennet, weil der Lehnsherr demjenigen, der dasselbe bezahlet, das Lehn dagegen gewähret. Man behauptet, daß dasselbe erst durch das römische Recht eingeführet worden 2), allein andere 3) leiten den Ursprung desselben daher, daß der Lehnsherr, nachdem einmal die Lehne erblich geworden, das durch den Tod seines Vasallen ihm angestorbene Lehngut ein Jahr lang inne behalten und die Früchte genießen dürfen, hierauf aber selbiges wieder ausleihen müssen. Da nun aber der Lehnsherr davon keinen besondern Nutzen gehabt, dem neuen Vasallen aber sein ererbtes Lehngut ein ganzes Jahr hindurch zu entbehren höchst beschwerlich gewesen, so habe man sich verglichen, dem Vasallen das Lehn sogleich zu überlassen, wofür aber dieser dem Lehnsherrn so viel an Gelde gegeben, als die Früchte des ersten Jahres ohngefehr betragen haben. Sowol das schwäbische 4) als auch das sächsische Lehnrecht 5), bestärken diese Meinung, welche auch noch durch andere Zeugnisse bekräftiget wird 6), daß es also damit eben die Bewandniß, als wie mit den **Annaten** gehabt, so darinnen bestanden, daß die Kaiser ehedem auch die

Ein-

Einkünfte von einem Bischofthum, nach dem Absterben eines Bischofs, auf ein ganzes Jahr lang eingezogen 7).

1) *Kaestner* de laudemio.

2) Die Lehnwaare, welche entrichtet werden muß, wenn das Lehn an einen Fremden veräußert wird (laudemium in sens. special), ist sehr wahrscheinlich nach der Analogie der Quinquagesima, welche das Römische bey den emphyteutischen Gütern verordnet hat, sowol bey den Bauer- als auch den eigentlichen Lehngütern eingeführt worden, indem sie erst nach Einführung des römischen Rechts besonders im 16ten Jahrh. in Teutschland üblich wurde. S. *Senckenberg* prim. lin. jur feud. §. 258. *Pufendorf* T. III. obs. 34. *G. L. Boehmer* princip. jur feud. §. 195. J. H. Eberhard Betrachtungen über die Laudemien, besonders in Beziehung auf die kaiserl. Wahlcapitulation (Wittenb. 1771.) u. a. m. Hingegen die Art der Lehnwaare, welche in dem Falle, wenn Seitenverwandten des verstorbenen Lehnbesitzers zur Succession im Lehne gelangen, pflegt entrichtet werden zu müssen (relevium), hat wahrscheinlich in einem teutschen Herkommen seinen Grund, da vormals bey verschiedenen teutschen Nationen dem Lehnherrn aus der Nachlassenschaft des Vasallen das Heergewette zufiel. Ein Gebrauch, der sich noch hin und wieder in Teutschland erhalten hat. S. *Buder* observ. iur. publ. feud. germ. S. 92. Schröter's Abh. von der Lehnwaare §. 14. 69.
D. H.

3) Hommel in den academischen Reden über Mascovs Buch de jur. feudor. cap. VII. §. 32.

4) I. F. Alem. cap. 15. In Senkenbergs C. I. F. cap. 80. §. 2. S. 114. D. H.

5) I. F. Sax. cap. 75.

6) Hommel l. c. S. aber Schröter am a. O. S. 36. f.
D. H.

7) de *Ludewig* de iure Annatar.

§. 3. Man hält aber dafür, daß dieses Handlohn oder Lehnwaare alsdenn nur bezahlet werden müsse,

müsse, wenn das Lehn auf einen Fremden gebracht werde, nicht aber, wenn entweder der Lehnherr geändert wird, oder die in der ersten Belehnung begriffene Lehnsfolger folgen 1). Dieses wird durch das gegenwärtige Sprüchwort angezeiget. Weil nach dem römischen Rechte die Kinder des verstorbenen Erbenzinsmannes keine Lehnwaare entrichteten, so ist man auf die Meinung gefallen, daß auch die Kinder des verstorbenen Vasallen davon befreyet seyn müßten. In einer dieserwegen in Sachsen ehedem gemachten Verordnung heisset es ausdrücklich: **Dergleichen wenn der Besitzer, Zinß oder Erbmann stirbet, und lässet Kinder, so sind dieselben Lehnwaare zu geben nicht schuldig, weil sie in der vorigen Investitur begriffen.** Es ist aber dieses Sprüchwort keine allgemeine Regel, indem es nicht an Verordnungen und Gewohnheiten hier und da fehlet, daß in beiden vorhin angeführten Fällen die Lehnwaare bezahlet werden muß 2). Ist dieses in einem Lande durch eine Gewohnheit eingeführet, so muß der Lehnsherr in dem Fall, wenn diese Gewohnheit noch einigem Zweifel unterworfen, den Beweis davon führen.

1) *Kaestner* de laudemio §. 18.

2) *Struvius* in Syntagm. iur. feudal. cap. X. Aph. 14. 15. — Die Fälle, wo der Regel nach die Lehnwaare pflegt gegeben werden zu müssen, sind: 1) wenn das Lehn an einen Fremden veräussert wird; 2) wenn Seitenverwandten des zuletzt verstorbenen Vasallen zur Succession gelangen. S. *Püttmanni* element. jur. feud. §. 239.) In vielen Landen fällt aber die Entrichtung der Lehnwaare gänzlich weg, in andern hingegen sind entweder mehrere oder andere Fälle, als die genannten, bestimmt, in welchen sie entrichtet werden muß. Bey den Braunschweigischen Lehnen muß die Lehnwaare so oft, als eine Veränderung in der Person des Lehnherrn, oder des Senioratslehnträgers,

wie

wie er auch genannt wird, des Geschlechtsältesten verfällt, gegeben werden. S. *Hagemann* analecta iur. feud. Brunsv. Luneb. T. I. S. 188. D. H.

LV.

Lehen fallen nicht auf die Spindel.

Anmerkung.

§. 1. Es ist in diesem Sprüchwort die Rede von der Erbfolge des Frauenzimmers in Ansehung der Lehngüter, und wenn es heißet, daß die Lehne nicht auf die Spindel oder Spinrocken fallen, so wird damit so viel gesaget, daß die Lehne nur allein auf die Söhne fallen. Das Longobardische 1) und deutsche Lehnrecht kommen hierinnen mit einander überein 2). Die Ursache der Ausschließung des Frauenzimmers von der Lehnsfolge, ist in der ersten Einführung der Lehen gegründet. Zu dieser hat der Krieg Gelegenheit gegeben. Es war also eine nothwendige Folge, daß das Frauenzimmer wegen seiner Unfähigkeit zu den Kriegsdiensten, von der Erbfolge, in Ansehung der Lehngüter, ausgeschlossen werden mußte.

1) II. F. 36.

2) Sächsisch Lehnr. Cap. 2. bey Senkenberg C. I. F. S. 269. Schwäbisch Lehnr. C. 1. §. 4. ebend. S. 30. A. V. de benef. c. 1. §. 4. ebend. S. 238. *Menke* de feudo masculino, bey *Ienichen* T. II. S. 1012. D. H.

§. 2. Man ist aber mit der Zeit hier und da von diesem Sprüchwort abgegangen, und hat den Frauenspersonen, nach Abgang der männlichen Nachkommen, das Lehn aus Gnaden gelassen, weil man glaubte, daß dieselben doch durch einen Lehnsträger die Kriegesdienste verrichten lassen könnten. Dieses hat Gelegenheit zu

Ein-

Einführung der Weiberlehen, welche auch Schleyer- und Kunkellehne genennet werden, gegeben, und die darinnen bestehen, daß nach Abzug des männlichen Geschlechts auch das weibliche die Nachfolge erlanget. Dergleichen Lehne werden in Deutschland häufig angetroffen 1). Die Frage, ob die Reichslehen vor der güldenen Bulle dergleichen Weiberlehen gewesen, hat unter den Gelehrten verschiedene gelehrte Streitigkeiten erreget, von welchen der sel. Canzler von **Ludewig** in seiner Erläuterung der güldenen Bulle ausführlich handelt 2).

1) Estors Abhandlung von den Hessischen Kunkellehen in dessen kleinen Schriften, erster Band, S. 201. 232. *Schweder* de successione feudali in feudo foeminino, in diss. *Schwederian.* T. II. S. 490. ff. Schnaubert Kommentar über die Böhmerschen princip. iur. feud. S. 262. ff. de *Globig* de feudo masculino anomalo in dessen comment. de reb. dubiis in jure feudali, obs. XIV. S. 100. ff.

2) Erster Theil, S. 696. 699. Hieher gehöret auch folgende Schrift: Unterricht von den Rechtsgründen, welche bey der Ihro Majestät der Königin von Ungarn und Böhmen Ihrem Gemahl des Herzogs von Lothringen Königl. Hoheit, geschehenen Uebertragung des Königl. Böhmischen Churfürstenamts in Betrachtung müssen gezogen werden. – Die Gründe, welche zu der Behauptung, daß die Reichslehne vor der güldenen Bulle Weiberlehne gewesen, ist vorzüglich durch die Hypothese veranlaßt worden, daß alle Reichslehne 1) aufgetragene Lehne, und 2) diese Weiberlehne seyn. So wenig ersteres erwiesen werden kann, eben so wenig ist es bis jetzt erwiesen, daß die aufgetragenen Lehne für ungewöhnliche Lehne (feuda impropria) der Regel nach zu halten sind. Eben so schwach ist der Grund, welchen einige aus einem Privilegio K. Heinrich VI. haben hernehmen wollen, vermöge dessen dieser Kaiser allen Reichslehnen die Eigenschaft eines Weiberlehns soll beygelegt haben. Nicht nur die Aechtheit, sondern auch der wahre Sinn dieses Privilegii, und ob es

wirk-

wirklich zur Ausübung gekommen, sind wichtigen Zweifeln unterworfen. Gegründeter ist daher die gegenseitige Meinung, indem schon vor der güldenen Bulle die neuern Longobardischen Lehngesetze als eine gültige Vorschrift im Ansehung der Lehnerbfolge in Teutschland befolgt wurden. S. *Gribner* diss. de feudis Imperii masculinis non femininis. Bey *Ienichen* Thesaur. I. F. Tom. I. S. 669. von Olenschlager Erläuterung der güldenen Bulle, S. 176. d. H.

V.

Krummstab schleußt niemand aus.

Anmerkung.

§. 1. Es ist aus der Geschichte bekannt, daß die Fränkischen Könige sich die völlige Oberherrschaft über die Stifter, Kirchen und Klöster und die zu denselben gehörigen Güter zugeeignet, und öfters ihre weltlichen Bedienten damit belehnet, so viele Mühe sich auch die Geistlichkeit gab, diesen Mißbrauch abzuschaffen. Und ob wol nach der Zeit die Gewalt der Könige und weltlichen Fürsten über die Kirchen und Kirchengüter nach und nach abgenommen, so hat doch die Geistlichkeit wenig dabey gewonnen, weil die Bischöfe nunmehr dasjenige thaten, was man vorher an den weltlichen Fürsten tadelte, indem jene weltlichen Personen Lehngüter gaben. Denn da die Bischöfe mächtiger wurden, und so viele Grafschaften, Fürstenthümer und andere ansehnliche Güter durch Schenkungen erhielten, so ahmten sie den Königen und andern weltlichen großen Fürsten nach, indem sie theils zu ihrem Staat, theils zu ihrer Beschützung, Vasallen von mancherley Gattung brauchten 1). Hierzu kam noch dieses, daß viele weltliche Personen ihre Allodialgüter den Stiftern und Klöstern, theils aus einem Triebe der Frömmigkeit,

theils

theils aber den Schutz der Kirche zu genießen, auftrugen, und solche wiederum als Lehn empfiengen. Dergleichen aufgetragene Lehne wurden auch Gotteslehne, Gottesgüter, genennet.

1) *Schilter* ad jus Feud. Alem. ad rubr. §. 15. *Boehmer* in I. E. P. Lib. III. Tit. 20. §. 6.

2) Treuers Untersuchung des Ursprungs und der Bedeutung des Märtens-Mannes. Helmstädt 1733. 4. steht abgedruckt in Zepernicks Miscellaneen zum Lehnrecht, Th. I. Nr. XV. S. 408.

§. 2. Ueberhaupt wurden diejenige Lehne, so jemand von einem Erzbischof, Bischof oder Abt empfangen, **krumstäbische Lehne**, von dem **krummen Stabe**, welchen die Bischöfe zum Zeichen ihrer Gewalt, wie vorhin bereits angemerket worden, führen, genennet. Von diesen ist aber die Frage, ob auch die Frauenspersonen ohne Unterschied, nach Abgang der männlichen Nachkommen des Vasallen, solche erben können. Nach diesem Sprüchwort wäre dieses ohne Bedenken zu behaupten, und es ist auch nicht zu leugnen, daß man solches ehedem nicht einmal in Zweifel gezogen, sondern dafür gehalten hat, daß dergleichen **krumstäbische Lehne** auch auf die Töchter des Vasallen und derselben Nachkommen fallen müßten. Allein ein Streit, der in dem vorigen Jahrhundert in dem Erzstift Cölln hierüber entstanden ist, als nach Absterben des Besitzers des Guts Reinsheim, dessen Schwester Sohn sich des Besitzes von diesem Gute anmaßete, hat Gelegenheit gegeben, daß man über die Natur und Eigenschaft der **krumstäbischen Lehne** eine genauere Untersuchung angestellet. Ein geschickter Cöllnischer Advocat, Namens **Thummermuth**, schrieb damals das bekannte Buch: **Krumstab schleußt niemand aus**, und vertheidigte die Rechte des Adels

gegen

gegen den Erzbischof und das Domcapitel, welche schon lange vorher behauptet hatten, daß in dem Erzstift Cölln die Weiber und derselben Nachkommen von der Erbfolge, in Ansehung der Lehne, ausgeschlossen wären. Dieser Schriftsteller ist mit seinem Buch unglücklich gewesen. Man hat es confisciret, und es ist mit der Zeit so selten geworden, daß man gar gezweifelt, ob ein solches Buch auch wirklich vorhanden sey. Der sel. Hofrath **Kreß** hat es seiner Seltenheit wegen wiederum mit einer schönen Vorrede auflegen lassen 1). Es sind aber doch nach der Zeit verschiedene Schriften zum Vorschein gekommen, in welchen **Thummermuth** widerleget worden 2).

1) Leipzig 1718. f.

2) Hieher gehören: Cöllnischer Krumstab schleußt die Weiber aus rc. Hildesheim 1696. f. rec. ibid. 1725. Imgleichen: Gründliche Deduction, worin des Erzstifts Cölln Rechtsame in den Lehnsachen, wider Wernerum Thummermuth und dessen Nachfolger klärlich wird vorgestellet, in *Ludolphi* Symphor. Vol. I. Symphor. 3. n. 5.

§. 3. Ohne die Gründe anzuführen, mit welchen **Thummermuth** seine Meinung unterstützet 1), so ist so viel heut zu Tage gewiß, daß das angeführte Sprüchwort nicht zu einer allgemeinen Regel dienen kann, sondern heut zu Tage Beyspiele genugsam vorhanden sind, daß hier und da die **krumstäbische Lehne** nicht eben Weiberlehne sind 2). Ja selbst der berühmte Abt **Schannat** hat wegen der Fuldaischen Lehne, so man durchgehends für Weiberlehen ausgegeben, erwiesen 3), daß, wenn nicht in dem Lehnbriefe ausdrücklich enthalten, daß die Frauenspersonen in dem Lehne folgen sollen, auch niemals vermuthet werde, daß das Lehn ein Weiberlehn sey.

1) Man

1) Man findet selbige in der Vorrede, so der sel. Ludovici seiner Einleitung zum Lehnsproceß vorgesetzet hat.

2) *Wolf* in element. jur. feudor. cap. X. §. 25. *Barthius* de succession. feminar. in feudo. — Im Zweifel ist zu vermuthen, daß die krumstäbischen Lehen keine Weiberlehen sind, indem für die gewöhnlichen Eigenschaften der Lehne (naturalia feudorum) die Vermuthung streitet. Ist es daher nicht notorisch und außer Zweifel, daß nach der Observanz der Lehnscurie dieses oder jenes geistlichen Reichsstandes die Lehne weiblich sind, so muß derjenige, der solches behauptet, erst darüber Beweis führen. S. *Moeller* primae lineae usus pract. distinct. feudal. cap. 3. d. 7. S. 96. und *Böris* in Zepernick's analect. jur. feud. T. I. obs. 48. S. 261. d. H.

3) in clientel. Fuldens. P. I. cap. II. §. 1.

VI.

Am Gedinge ist keine Folge.

Anmerkung.

§. 1. Es ist dieses Sprüchwort aus dem sächsischen Lehnrechte hergenommen 1), wo es heißet: **Zween Mannen mag der Herr ein Gut leihen, also, daß einer die Gewehr daran habe, und der andere das Gedinge. Also, ob dieser, so die Gewehr hätte, ohne Lehenserben stürbe, daß der andere sein Geding daran behielte, sonst ist am Gedinge keine Volge nicht, es wäre denn, daß der stürbe binnen dem Jahre, dem das Gut in seine Gewehr gelassen war,** welches auch in eben demselben hier und da wiederholet wird 2). Das Wort **Geding**, bedeutet hier so viel als Anwartschaft oder Zusage des Lehnsherrn, da er jemand verspricht, daß von dem Vasallen noch besessene Lehn, in dem Fall der Erledigung, zu geben 3). Es

 ist

ist aber diese Benennung daher entstanden, weil jemand das Lehn oder Bedingung versprochen worden. Man pfleget es auch ein Gnadenlehn zu nennen.

1) cap. 5.
2) cap. 11. 26. 57. 59.
3) *Wehner* voc. Geding.

§. 2. Diese Anwartschaft wird aber entweder nur schlechthin ertheilet, oder sie ist mit einer vorläufigen Belehnung bereits verbunden, welche letztere jemand schon das Miteigenthum an dem Lehn zueignet, dahingegen die erste, von welcher dieses Sprüchwort handelt, demjenigen, der die Anwartschaft erhalten, nur ein persönliches Recht giebt. Hieraus ist der Verstand dieses Sprüchworts leicht abzunehmen, als welches so viel anzeigen soll, daß eine schlechte Anwartschaft noch niemand ein dingliches Recht an dem Lehn dergestalt giebt, daß man sogleich nach des Vasallen Tod, davon Besitz nehmen könne. Es folget daher, daß dergleichen Anwartschaften allemal widerruflich sind. Daß die Erben desjenigen, der solche erhalten, keinen Anspruch an das Lehn machen können, wenn ihrer nicht ausdrücklich in dem Anwartschaftsbrief gedacht worden 1). Daß nach dem Tod des Versprechenden die ertheilte Anwartschaft von keiner Würkung weiter sey, und daß endlich der gegenwärtige Besitzer dadurch an seinen Rechten nicht gekränket werde, weil ihm das Gut selbst noch nicht entzogen wird.

1) Die blossen Anwartschaften waren noch im 13ten Jahrh. in Teutschland nicht erblich, wie solches das sächsische Lehnrecht am a. O. und das schwäbische Lehnr. Cap. 109. § 12. bey Senkenberg C. I. F. S. 140. erweiset. Nach dem Longobardischen Lehnrechte arg. I. F. 9. gehen die Anwartschaften auf die Erben des Beantworteten über, wenn sie nicht ausdrücklich auf dessen Person eingeschränkt worden sind. Das Longobar-

bardische Lehnrecht folgt dem Grundsatze des römischen Rechts: quisque pro se, suisque heredibus contraxisse praesumitur. S. *G. L. Boehmer* de obligatione successoris ex exspectativa feudali antecessoris, § 6. d. H.

§. 3. Allein was besonders die in diesem Sprüchwort enthaltene Regel anbelanget, daß sowol mit dem Tode des Versprechers als auch des Wartenden die Anwartschaft erlösche, so wird doch dafür gehalten, daß, wenn der Nachfolger des Lehnsherrn durch das Erbrecht folget, so, daß er dem Verstorbenen die Nachfolge allein zu danken hat, derselbe auch die von seinem Vorfahren ertheilten Gedinge oder Anwartschaften halten müsse, daß aber ein anders zu sagen sey, wenn er nach seinem eigenen Rechte folge, und also sein Erbrecht seinem Vorfahren nicht zu danken hat 1). Aber auch in diesem Fall ist eine Ausnahme, in Ansehung des Kaisers zu machen, welcher in seiner Wahlcapitulation versprochen hat, die Anwartschaften, so seine Vorfahren ertheilet haben, zu halten 2).

1) *Beyer* de obligation. successor. illustris §. 42. *Möller* primae lin. v. p. distinct. feudal. cap. 11 distinct. 13. d. H.

2) Cap. Imperator. novissim. Art. XII. §. 12. S. *G. L. Boehmeri* princip. jur. feudal. §. 449. d. H.

VII. A.

Der gesamten Hand muß man Folge leisten.

Anmerkung.

§. 1. Die gesammte Hand ist eine Art der Belehnung, die mehreren auf einmal geschiehet, jedoch daß einer nur das Lehn wirklich in Besitz hat, und die übrigen erst nach desselben Tode solches dem Erbgangsrecht

recht gemäß erhalten. Sie wird auch die Mitbelehnschaft, die Lehnshand, das Gewehr und Geding genennet, und es wird derselben sowol in dem Longobardischen 1), als auch sächsischen Lehnrecht 2), aber in einem verschiedenen Verstande gedacht, daher auch die alte, von welcher das Longobardische und andere alte deutsche Gesetze zu verstehen sind, nicht mit der neueren vermischt werden muß. Jene bestehet darinnen, daß ihrer etlichen Lehn dergestalt gegeben wird, daß sie zugleich den Besitz davon erlangen. Die neuere aber ist so beschaffen, als wir sie vorhin beschrieben haben. Die Ursache, warum sowol die Sachsen als auch andere deutsche Völker die gesamte Hand unter sich eingeführet, ist der Veränderung zuzuschreiben, so sich mit den Lehen nach der Zeit zugetragen, als dieselben erblich geworden. In Deutschland und besonders in Sachsen, nahm man den Grundsatz an, daß niemand ein Lehn als der Vater auf den Sohn vererbe 3). Die Seitenverwandten wurden demnach von der Erbfolge ausgeschlossen, allein wie nach der Zeit, in Ansehung der Erbfolge, die Lehngüter nach und nach den Erbgütern immer ähnlicher wurden, so brachten es die Vasallen dahin, daß, wenn sie ein neues Lehngut erhielten, ihre Brüder und Seitenverwandten von dem Lehnherrn zugleich als Vasallen angenommen worden sind, wodurch sie denn der Lehnsfolge theilhaftig geworden 4). Diese gesamte Hand ist ehedem nicht nur bey allen Lehen in Deutschland üblich gewesen; sondern auch noch heut zu Tage außerhalb Sachsen sowol in Ansehung einiger Reichslehen 5), als auch landsässigen Lehen in einigen Ländern noch gebräuchlich 6).

1) I. F. 1. I. F. 14. II. F. 12. 18.
2) cap. 8. et 22.
3) I. F. Sax. cap. 44.

4) Da

4) Dn. *Koehius* de Exspectativ. et investitur. eventual. cap. III. §. 8. seqq. Kopp in den Proben des deutschen Lehnrechts P. II. p. 189.

5) I. P. W. Art. IV. §. 5. et 9. Moser in der Einleitung zum Reichshofrathsproceß, III. Theil, cap. 4. §. 23. seqq.

6) *Schilter* de simultanea Principum imperii investitur. de *Ludewig* de simultanea investitura. — In Ansehung der Braunschweig-Lüneburgischen Lehne ist es streitig, ob bey solchen die gesamte Hand nothwendig sey. Die richtigere Meinung ist die, daß zur Erhaltung des Erbrechtes dieselbe ein nothwendiges Erfoderniß sey, wenn gleich übrigens ex jure Sanguinis gemeinen Rechten nach in den Braunschweigschen Lehnen succedirt wird, indem die Observanz die Beybehaltung der teutschen gesammten Hand erwiesenermaßen bestätigt hat. S. *Rave* de investitura simultanea in terris B. L. in Hagemanns analectis jur. f. B. L. T. I. S. 391. Struben rechtl. Bedenken, Th. I. B. 88. *Pufendorf* O. I. V. T. II. obs. 56. — Gemeinen Rechtens ist übrigens diese Observanz nicht, indem im Zweifel die Vermuthung für das longobardische Lehnrecht streitet, nach dem Texte II. F. 11. aber alle lehnsfähige Seitenverwandten, die vom ersten Erwerber abstammen, Successionsfähig sind. Das longobardische Recht ist in diesem Puncte, ausdrücklich in den Reichsgesetzen bestätigt, arg. Reichs H. O. vom J. 1654. tit. 3. §. 12. S. *Püttmanni* Observ. L. F. S. 157.

D. H.

§. 2. Diese Mitbelehnschaft zog nun auch die Würkung nach sich, daß die Mitbelehnten bey einer vorgefallenen Veränderung des Lehnherrns sich denselben Nachfolger darstellen, und vermittelst Ablegung des Lehneides die Lehne erneuern mußten. Dieses hieß nun der **gesamten Hand Folge thun** 1), welches so viel anzeigen soll, daß es ein wirklicher Lehnsfehler sey, wenn die Mitbelehnschaft nicht erneuert worden, und daß dieser Versäumniß wegen das Recht der Mitbelehn-

belehnten wiederkehren gehe. Die Rechtsgelehrten sind aber wegen des heutigen Gebrauchs von diesem Sprüchwort unter sich nicht einig. Der eine Theil behauptet, daß wegen Verabsäumung der Lehnserneuerung die Hofnung der Mitbelehnten gänzlich verlohren gehe 2), der andere hält aber dafür, daß die Erneuerung der Mitbelehnschaft den Mitbelehnten zu einer großen Last gereiche, wenn man ihnen selbige, da sie noch nicht zum Genuß des Lehns gelanget, aufbürden will. Daß die Schuldigkeit derselben in Ansehung der Mitbelehnten außerhalb Sachsen durch ein Gesetz oder hergebrachte Gewohnheit dargethan werden müsse, und daß auch selbst das Longobardische Lehnrecht, wenn man ja in Ermangelung deutscher Lehnsgesetze und Gewohnheiten nach demselben diese Frage entscheiden will, nur den Vasallen, welcher das Lehn wirklich besitzet, hierzu verbindet 3). So viel ist gewiß, daß außerhalb Sachsen die Mitbelehnten der gesamten Hand die Folge zu thun in verschiedenen Ländern nicht eher schuldig, als bis sie wirklich das Gut bekommen.

1) Das Wort Folge, hat in diesem Sprüchworte die Bedeutung, in welcher es in den teutschen Lehnsgesetzen des Mittelalters häufig vorkömmt, daß es so viel anzeigt, als die Bitte um Erneuerung der Belehnung. S. *Haltaus* glossar. m. aevi unter dem Worte: *Folgen*, *Folge*. D. H.

2) *Bauer* de communi Saxonum manu ob neglectam renovationem amissa.

3) *Boehmer* de indole et natur. exspectativ. et investitur. feudal. et ejus renovatione.

VII.

VII. B.

I) Theilung bricht gesammte Hand. II) Mutschierung bricht keine gesammte Hand. (d. H.)

Anmerkung.

§. 1. Es ist schon bey der Erklärung des vorhergehenden Sprüchwortes §. 1. bemerkt worden, daß die gesammte Hand des alten teutschen und longobardischen Lehnrechts von der gesammten Hand des neuern sächsischen Rechts verschieden sey. Allein auch zwischen der gesammten Hand des alten teutschen und der des longobardischen Lehnrechts sind wesentliche Unterschiede vorhanden. Nach dem letztern verhält es sich anders bey neuen, anders bey alten Lehnen. Bey einem neuen Lehne bringt die Verleihung eines und desselben Lehns den mehreren gemeinschaftlich beliehenen Vasallen kein gegenseitiges Erbrecht zu Wege, sondern wenn einer derselben ohne lehnsfähige Descendenz verstirbt, fällt dessen Antheil an den Lehnherrn zurück, wenn nicht durch einen besondern Vertrag ein anders ausgemacht worden ist 1). Bey einem alten Lehne hingegen behalten alle lehnsfähige Nachkommen des ersten Erwerbers ihr gegenseitiges Erbrecht, wenn sie gleich das Lehn unter sich theilen, und sich dabey nicht vom Lehnherrn jeder für seinen Antheil, ausdrücklich als mit einem neuen Lehne haben belehnen lassen 2). Ganz andere Grundsätze treten nach dem alten teutschen Lehnrechte ein, zufolge dessen, ohne zwischen einem neuen und alten Lehne zu unterscheiden, die Belehnung, wodurch mehrere mit einem und demselben Lehne beliehen werden, diesen zu einem gegenseitigen Erbrechte verhilft, welches so lange unter ihnen statt findet, als sie in Gemeinschaft des Lehns verbleiben, und dadurch die gesammte

sammte Hand unter sich erhalten. Setzen sie sich dagegen durch eine Theilung aus dieser Gemeinschaft, so wird hierdurch die gesammte Hand gebrochen, so daß wenn einer der Besitzer ohne Söhne verstirbt, der Lehnherr dessen Antheil einzieht 2). Hierauf bezieht das erstere Sprüchwort: **Theilung bricht gesammte Hand.**

1) I. F. 8. §. 3. I. F. 14. §. 2. II. F. 12. II. F. 85.

2) *Boerner* diss. de feudis antiquis jure novorum et novis jure antiquorum praeditis, cap. 2. in fin. S. 19.

3) Sächsisch Lehnrecht Cap. 32. das alte Lehnrecht, welches im Görlitzer Raths-Archiv aufbewahrt wird, Art. 20. in Zepernicks Miscellaneen zum Lehnrechte, B. I. S. 28. ff. Schwäbisch Lehnr. Cap. 37. §. 2. ff. in Senkenberg's C. I. F. S. 70. Kaiserrecht Th. 3. Art. 25.

§. 2. Die Theilung, wenn dadurch die gesammte Hand gebrochen werden soll, muß aber von der Beschaffenheit seyn, daß dadurch das gemeinschaftliche nutzbare Eigenthum, welches die mehrern Vasallen bisher besessen haben, völlig aufgehoben wird. Eine solche Theilung erhält den Namen einer **Todtheilung.** Die Kennzeichen derselben sind vorzüglich die, wenn die theilenden Vasallen sich in den Theilungsurkunden solcher Ausdrücke bedient haben, aus welchen die gänzliche Aufhebung der Gemeinschaft deutlich zu schließen ist, oder, wenn diese nicht ganz deutlich wären, die Theilung selbst solche Folgen gehabt hätte, welche eine Todtheilung nothwendig zum voraus setzen 1). In Ansehung solcher Lehne aber, bey welchen die Sammtbelehnungen hergebracht sind, gehört als das sicherste Kennzeichen der Todtheilung, wenn die mehrern Vasallen sich jeder besonders für seinen Antheil haben belehnen lassen 2). Von einer solchen **Todtheilung** ist eine bloße **Theidigung, Mutschierung** im engern

Sinne

Sinne 3) wohl zu unterscheiden, welche in einer solchen Gütertheilung besteht, wodurch nur einige Wirkungen des gemeinschaftlichen Eigenthumes, nicht aber dieses selbst und gänzlich, aufgehoben werden 4). Es gehört hieher die Art der Theilung, da die mehrern Vasallen, welche ein Lehn bisher gemeinschaftlich besessen haben, den Besitz desselben blos in der Absicht unter sich theilen, damit jeder einen bestimmten Antheil für sich administriren und benutzen möge, und auf diese Weise den aus einer Gemeinschaft so leicht entspringenden Irrungen vorgebeugt werde. Hiervon ist das andere Sprüchwort: **Mutschierung bricht keine gesammte Hand**; zu verstehen. Diese Regel liegt wahrscheinlich schon im Kaiserrechte 5) bey folgender Stelle zum Grunde: „Eyn ielich man sol wißin der gemeyne lehin recht hat met andern ludin Ader met synen gebern mogen **Der mag mvtsschar Ez en sy met dez keysers gebode wy enz den kompt so verlibint en dy ganerbin** Teylet her aber se nach dez keysers rechte also he ez dem lehin hat gesatzt, „Vorsterbin den dy eyne sythen so fallen sie in dez keysers hant." Diese Mutschierung gab ohne Zweifel zu der Sächsischen gesammten Hand Anlaß, indem die auf diese Weise getheilten Vasallen zur Erhaltung ihres gemeinschaftlichen Eigenthums und des damit verknüpften gegenseitigen Erbfolgerechts sich gemeinschaftlich belehnen ließen 6), welche Art von Belehnung ursprünglich die **Mitbelehnschaft** zum Unterschiede der **gesammten Hand**, die den wirklich gemeinschaftlichen Besitz des Lehns zum voraussetzte, benannt wurde 7). Heut zu Tage werden aber beide Benennungen als gleichbedeutend gebraucht.

1) S. Vorlegung der fideicommissarischen Rechte des Kur- und Fürstl. Hauses Pfalz, auf die von dem 1777 verstorbenen Kurfürsten Max. Joseph in Baiern verlassene sämtl.

kündl. Lande und Leute (Zweybr. 1778. 4.) §. 47. S. 52. ff. und dazu die Beylagen Nr. 37. welche einen Todtheilungs-Brief zwischen Graf Simon und Eberhard von Zweibrücken und Herrn zu Bitscheines und Graf Walraben zu Zweybrücken andern Theils, von 1333 enthält.

2) *Püttmanni* element. jur feud. §. 268. Note a.

3) In der weitern und etymologischen Bedeutung zeigt Mutschierung überhaupt eine jede freywillige Theilung an, indem Mut in der alten teutschen Sprache so viel als freyer Wille; Willkühr, schieren aber so viel als theilen anzeigte. *Haltaus* gloss. m. a. S. 1382.

4) S. *G. L. Boehmer* de feudi communis divisione, §. 7. in dessen observat jur. feudal. nr. 8.

5) B. III. Art 12. Man vergleiche hiemit die lateinische Uebersetzung von Senkenberg in dessen C. I. F. S. 16.

6) *Kind* diss. problema juris feudalis Sax. elect. num in success. in feudum commune coinvestiti compossessores simultanee investitis potiores sint? §. 4. Lips. 1787.

7) a *Globig* comment. de rebus dubiis in jure feudali, obs. X. §. 2. S. 64.

§. 3. Da gegenwärtig in Teutschland das longobardische Lehnrecht die Regel ausmacht, so finden die angeführten Sprüchwörter nur alsdenn ihre Anwendung, wenn besondere Rechte oder Observanzen einer Lehnscurie die Grundsätze des alten teutschen Rechts erhalten und bestätigt haben. Besonders ist dieses in den Ländern der Fall, wo die Sammtbelehnung den Grund der Lehnserbfolge abgiebt 1), von welcher beym vorigen Sprüchworte gehandelt worden ist.

1) *Boehmer* am a. O. §. 10.

VIII.

Lehen tragen Schulden.

Anmerkung.

§. 1. Man hat sonst eine allgemeine Regel, welche heißet: **Lehnfolger bezahlen keine Schulden, welche ihre Vorgänger gemacht haben**, weil zwischen ihnen und den Gläubigern ihres Vorgängers gar keine Verbindlichkeit ist. Es ist aber auch bekannt, daß diese Regel nicht ohne Ausnahme ist, und daß die Schulden von dem Lehnfolger bezahlet werden müssen, wenn derselbe ein Sohn des verstorbenen Vasallen 1), oder eine wirkliche Lehnschuld vorhanden, oder das Lehen ein sogenanntes Erblehn ist 2). Unter den Lehnschulden werden diejenigen besonders verstanden, so dem Lehn gleichsam ankleben, und zu deren Abtragung der Lehnsfolger allemal verbunden ist. Ganz anders verhält es sich mit den Erbschulden, so den Lehnsfolger nichts angehen, sondern von den Landerben bezahlet werden müssen.

1) II. F. 45. S. von Braun: Ob der Sohn das Lehn behalten und die väterliche Erbschaft fahren lassen könne? in Schott's jurist Wochenbl Th. 4. Nr. 1. *I. Th. H. Pirner* diss. in II. F. 45. Frankf. an der Oder 1788. D. H.

2) *Gerdesius* de onerib. vasalli feudalib. in dessen opusc. T. III. S. 305.

§. 2. Allein auch diese Regel hat ihre besondere Ausnahme, welche in diesem Sprüchwort enthalten ist. Nach demselben ist der Lehnsfolger auch im Nothfall zur Bezahlung aller Schulden, ja sogar der Wechselschulden, in Ermangelung anderer Güter verbunden. Wenn auch gleich der vorige Besitzer, ohne Einwilligung des Lehnsherrns und der Seitenverwandten, das

Gut

Gut mit einer Hypothek beschweret hätte. Aber es gilt dieses nicht allerwärts, sondern es wird nur in dem Herzogthum Pommern 1) und Mecklenburg 2) so gehalten. In dem ersteren Lande soll dieses Sprüchwort entstanden seyn 3). Entstehet nach dem Tode des letztverstorbenen Vasallen seiner Schulden wegen ein Concurs, so werden jedoch dergleichen Erbschulden den Lehnschulden nachgesetzet 4).

1) Pommerische Lehen Constitut. tit. 22. *Mevius* P. II. d. 115. P. IV. d. 21.

2) *Müller* in usu pract. distinction. feudal. cap. XXI. dist. 1.

3) *Hertius* de paroem. jur. Epidipn. par. 43.

4) *Mevius* P. I. d. 254.

Regi-

Register.

A.

B.

Belei-

C.

D.

Ein-

F.

Frem-

L.

M.

N. Nah-

N.

O.

P.

Q.

R.

S Sa-

S.

zu

T.

U.

V.

Ver-

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Verzeichniß der Sprüchwörter.

Erste Abtheilung
von den
deutschen Rechten überhaupt.

Zweyte Abtheilung
von den besondern Rechten der Personen.

I.

Nach dem Alter, imgleichen wegen Gebrechen.

II.

Nach dem Adel, Bürger- und Bauerstande.

III.

In Ansehung der Ehre und guten Leumuths.

II.

IV.

Von Heyrathen und Rechten der Eheleute.

V.

Von den Rechten der Eltern und Kinder.

VI.

Von den Rechten der Anverwandtschaft.

VII.

Von Vormundschaften.

Drit-

Dritte Abtheilung.

Von den Rechten der Sachen und Güter.

I.

Von dem Eigenthum und dessen Erlangung.

XXV.

II.

Von Dienstbarkeiten der Güter.

III.

Von Erbschaften.

XII.

IV.

Vom Pfandrecht.

V.

Vom Besitz.

Vierte Abtheilung

von den Verbindlichkeiten die aus allerley Gedingen entstehen.

XXXVIII.

Fünfte Abtheilung

von Verbrechen und deren Strafen wie auch der übrigen daher entstehenden Obliegenheit.

Sechste

Sechste Abtheilung von den Gerichten, Proceß und Urtheln.

I.

In bürgerlichen Sachen.

XXVII.

II.

In peinlichen Sachen.

XX.